

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ

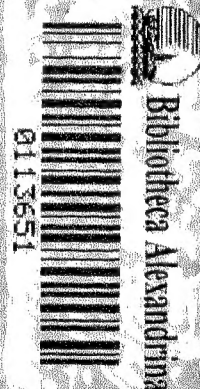
لِسُحْرَى الدِّينِ السَّرْحِيّ
الْمُتَوَفَّيَّة ٤٩٠ هِجْرِيَّة

الجزء الثالث عشر

٢٥-٢٦

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



كِتَابُ
الْمَبْسُوطِ
لِشَمْسِ الدِّينِ السَّرْحِييِّ
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٤٩٠ هِجْرِيَّةً

جميع الحقوق محفوظة

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٩٩٣-١٤١٤ هـ

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

ص.ب: ٩٤٢٤/١١ - تلّكس: Le 41245 Nasher

هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣

فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢ - ٠٠/٩٦١١/٦٠٢١٣٣

كِتَابُ المَبْسُوطِ

لِسُتَمْسِ الدِّينِ السَّرْحَسِيِّ

المتوفى سنة ٤٩٠ هـ جَرِيَّة

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جاعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

الجزء الخامس والعشرون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المأذون الكبير

(قال رحمه الله) قال الشيخ الامام الاجل الراهد شمس الائمة نحر الاسلام أبو بكر محمد ابن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الاذن في التجارة فك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع المانع من التصرف حكما واثبت اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة لأن الكتابة لازمة لانها بعوض والاذن لا يكون لازما فخلوه عن العوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع وهذا لانه أهل للتصرف بعد حدوث الرق فيه كما كان قبله لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا وذلك يتحقق من الرقيق واعتبار الكلام بكونه صادرا عن مميز أو مخاطب ولا ينعدم ذلك بالرق ومحل التصرفات ذمة صالحة لالتزام الحقوق ولا ينعدم ذلك بالرق فان صلاحية الذمة لالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من أن يكون من البشر الا أن الذمة تضف بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقة وذلك يسقط بوجود الرضا منه لتعلق الحق بمالية رقبته فكان الاذن فكاكاً للعجز من هذا الوجه وهو نظير ملك الحل فانه من كرامات البشر فلا ينعدم بالرق وان كان ينتقص حتى ان الحل في حق الرقيق نصف ما هو في حق الحر بناء في كتاب النكاح وانما ينعدم بالرق الاهلية للملكية المال لانه يصير به مملوكا مالا وبين كونه مملوكا مالا وكونه مالكا للمال منافاة ولهذا لا ينعدم بالرق الاهلية للملكية بالنكاح لانه لا يصير به مملوكا نكاحا فان قيل ينبغي أن ينعدم بالرق الاهلية لملك التصرف لانه صار مملوكا تصرفا فان المولى يملك التصرفات عليه قلنا انما يصير مملوكا تصرفا بنفسه يبيعا أو تزويجا فلا جرم تنعدم الاهلية للملكية هذا التصرف ويكون نائبا فيه عن المولى متى باشر بأمره ولكنه ما صار مملوكا تصرفا في ذمته حتى ان المولى لا يملك الشراء بشئ يجب في ذمة عبده ابتداء فتبقى له الاهلية في ملك هذا التصرف كما أنه لم يصير مملوكا تصرفا عليه في

الاقرار والحدود والقصاص بقى مالهكذا التصرف فان قيل انعدام الاهلية لخروجه بالرق من أن يكون أهلا لحكم التصرف وهو الملك المستفاد والتصرفات الشرعية لا تراد لعينها بل لحكمها وهو ليس بأهل لذلك قلنا لا كذلك وحكم التصرف ملك اليد وارقيق أهل لذلك (ألا ترى) أن استحقاق ملك اليد يثبت للمكاتب مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الزق أهل للحاجة فيكون أهلا لقضائها وأدنى طريق الحاجة ملك اليد فهو الحكم الاصلى للتصرف وملك العتق مشروع للتوصل اليه فما هو الحكم الاصلى يثبت للعبد وما وراء ذلك يخلفه المولى فيه وهو نظير من اشترى شيئا على ان البائع بالخيار ثم مات فتى اختار البائع البيع ثبت ملك العين للوارث على سبيل الخلافة عن المورث بتصرف باشره المورث بنفسه ثم الدليل على جواز الاذن للعبد في التجارة شرعا الاثار التي بدأ بها الكتاب فن ذلك حديث ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وفيه دليل تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فان ركوب الحمار من التواضع وقد كان يعتاده رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى انه ركب الحمار معروريا وروى انه ركب الحمار وأردف وذلك من التواضع قال عليه السلام برئ من الكبر من ركب الحمار وسعى في مهنة أهله وفي لسان الناس ركوب الفرس عز وركوب الجمال كمال وركوب البغل مكرمة وركوب الحمار ذل ولاذل كالترجل وكذلك اجابة دعوة المملوك من التواضع وقد فعله غير مرة علي ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أجاب دعوة عبد وروى أنه كان يجيب دعوة الرجل الدون يعنى المملوك والمملوك لا يتمكن من ايجاد الدعوة مالم يكن له كسب وطريق الاكتساب التجارة وليس له أن يباشرها بدون اذن المولى فثبت بهذا الحديث جواز الاذن في التجارة وان ما يكسبه العبد بعد الاذن حلال وانه لا بأس للعبد المأذون بان يتخذ الدعوة بعد أن لا يسرف في ذلك ولا بأس باجابة دعوته اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يجيب الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم وعن ابراهيم انه كان يقول يجوز على العبد كل دين حتى يحجر عليه وكان يقول اذا حجر الرجل على عبده في أهل سوقه فليس عليه دين ومعناه يلزمه كل دين يكتسب سبب وجوبه مما هو من صنيع التجار كالاقرار والاستتجار والشراء لانه منفك الحجر عنه في التجارة فهو من التزام الدين بسببه كالحجر واذا حجر المولى عليه في أهل سوقه فليس عليه دين أى لا يلزمه الدين بمباشرة هذه الاسباب بعد الحجر في

حق المولى ليس المراد أنه يسقط عنه وإنما لا يثبت في حق المولى لانعدام الرضا منه باستحقاق مالية رقبته بالدين بعد الحجر ولا يجب الدين في ذمته إلا شاغلا للمالة الرقبة فإذا كان لا يستحق مالية رقبته به بعد الحجر فكانه لا دين عليه وفيه دليل أن الحجر يذنب أن يكون عاما منتشرا وأن الانتشار فيه بكونه في أهل سرقة فإنه رفع الاذن الذي هو عام منتشر وفي تصحيحه بدون الانتشار معنى الاضرار والغرور كما نبينه ان شاء الله تعالى وعن أبي صالح قال رأيت للعباس بن عبد المطاب عشرين عبدا كلهم يتجر بعشرة آلاف درهم فمعه دليل جواز الاذن وأنه لا بأس باكتساب الغنى والاستكثار من المال بعد أن يكون من حله كما قال النبي عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وفي هذا الحديث دليل ظاهر على غنى العباس فان كان له عشرون عبدا رأس مال كل عشرة آلاف فلا بد أن يكون ذلك من أموال التجارة وغيرها وكان سبب روثه انه أخذ منه دنائير في الفداء حين أسرفا أسلم وعسن اسلامه كان يتأسف على ذلك فأنزل الله تعالى يا أيها النبي قل لمن في أيديكم من الأسرى ان يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما أخذ منكم ويغفر لكم وكان العباس رضي الله عنه يظهر السرور بغناه ويقول ان الله تعالى وعدني بشيئين الغنى في الدنيا والغفرة في الآخرة وقد أنجز لي أحدهما وأنا أعلم أنه لا يحرم من الآخرانه لا يخلف الميعاد وعن الشعبي قال اذا أخذ الرجل من عبده الضريبة فهي تجارة وبه نأخذ فان المولى استأدى عبده الضريبة فذلك اذن منه له في التجارة لانه لا يتمكن من الاداء الا بتحصيل المال ولتحصيله طريقان التاكس والتجارة والظاهر أن المولى لا يقصد تحصيله المال بالتاكس فالسؤال يدنى المرء وبخسه قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد أى يبقى في ذله الى يوم القيامة وإنما مراده الا اكتساب بطريق التجارة ورضاه بالتجارة يتضمن الرضا منه بتعلق الدين اواجب بالتجارة بمالية رقبته فمعه دليل أن الاذن في التجارة ثبت بالدلالة كما ثبتت نصا وعن شريح بن عبداجر لحقه دين انه يباع فيه وبه نأخذ فان كل دين ظهر وجوبه على العبد في حق المولى يباع فيه كدين الاستهلاك فانه يظهر في حق المولى لان سببه محسوس لا ينعدم بالحجر بسبب الرق فكذلك دين التجارة بعد الاذن يظهر في حق المولى فيباع فيه وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم باع رجلا في دينه يقال له سرف فحين كان يبيع الحر جائزا باع الحر في دينه وبيع العبد جائزا في الحال فيباع في كل دين يظهر وجوبه في حق المولى وعن ابن سيرين ان رجلا ادعى على عبد

رجل دينا فقال الرجل عبدى محجور عليه وقال شرح شاهدا عدل انه كان يشتري في السوق ويبيع بعلمه أو بامرءه فقيه دليل ان المولى اذا أنكر الاذن كان القول قوله وعلى من يدعى عليه الاذن أن يثبته بالبينة لانه يدعى عليه انه أسقط حقه عن مالية الرقبة وفيه دليل ان الاذن يثبته بالدلالة وان من رأى عبده يبيع ويشترى فلم ينهه فانه يصير به مأذونا بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة وذلك استحسان عندنا لدفع الضرر والغرور عن الناس وعن أبي عون الثمغني ان جلا أذن لبيده أن يكون خياط وأذن آخر لبيده أن يكون صباغا فأجاز شرح على الخياط ثمن الابر والخيوط وأجاز على الصاغ ثمن النلى والمصفر وما كان في عمله وفيه دليل ان مبنى الاذن على التعدى والانتشار وان المولى وان خص نوعا منه فانه يتعدى الى سائر الانواع لاتصال بعض الانواع ببعض فبما رجع الى تحصيل مقصود المولى فان الصاغ لا يتمكن من العمل الا بشراء الصبغ والخياط لا يتمكن من العمل الا بشراء السلك والابرة والخيوط ثم قد لا يجد ما يحتاج اليه يباع بالنقد ليشتريه وانما يباع ذلك بالطعام فيحتاج أن يشتري طعاما يعطيه في ثمن ذلك وربما يشتري ذلك بالدنانير فيحتاج الى مصارفة الدراهم بالدنانير ليحصل الثمن فمررنا أن مبناه على التعدى والانتشار فيتعدى الاذن في نوع الى سائر الانواع وابن أبي ليلى رحمه الله كان يأخذ بظاهر هذا الحديث فيقول يجوز عليه ما كان من توابع عمله خاصة وعندنا يجوز عليه ما كان من توابع عمله وما استدار في غيره على ما نبينه وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال حدثني سلمان رضى الله عنه أنه أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عبد قبل أن يكتب فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هديته فأكل وأكل أصحابه وأتاه بصدقة فقبلها وأمر أصحابه فأكلوا ولم يأكل (قال الشيخ) الامام رضى الله عنه واعلم أن سلمان كان من قوم يعبدون الخيل البلق فوقع عنده انه ليس على شيء وجعل ينتقل من دين الى دين يطلب الحق حتى قال له بعض أصحاب الصوامع لملك تطاب الحنيفة وقد قرب أو انها وطبك يثرب ومن علامته انه يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة فتوجه نحو المدينة فاسترقه بعض العرب في الطريق وجاء به الى المدينة فباعه من بعض اليهود وكان يعمل في نخيل مولاة باذنه حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينة فأتاه سلمان بطبق فوضعه بين يديه فقال ما هذا يا سلمان فقال صدقة فقال لأصحابه كلوا ولم يأكل فقال سلمان في نفسه هذه واحدة ثم أتاه من القد بطبق فيه رطب فقال ما هذا يا سلمان

قال هدية فجعل يأكل ويقول لأصحابه كلوا فقال سلمان هذه أخرى ثم تحول خلفه فمرف رسول الله صلى الله عليه وسلم مراده فألقى الرداء عن كتفيه حتى نظر سلمان رضي الله عنه الى خاتم النبوة بين كتفيه فأسلم وفيه دليل ان للعبد المأذون أن يمدى فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هديته ولاجل هذا أورد هذا الحديث وذكر عن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال بنيت باهلي وأنا عبد فدعوت رهطاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر فحضرت الصلاة فتقدم أبو ذر فقالوا له أنتقدم وأنت في بيته فقدموني وصليت بهم وفيه دليل ان للعبد المأذون أن يتخذ الدعوة في العرس كما يتخذ الدعوة للمجاهدين اذا أنه بتجارة فان الصحابة رضي الله عنهم أجابوا دعوته وأبو ذر مع زهده أجاب دعوته وهو عبد وفيه دليل انه لا ينبغي للمرء ان يؤم غيره في بيته الا باذنه فانهم أنكروا على أبي ذر التقدم عليه في بيته وبيانه في قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه وفيه دليل جواز الاقتداء بالعبد وانه متى كان فقيها ورعا فلا بأس بامامته (ألا ترى) ان أبا ذر رضي الله عنه مع زهده قدمه واقتدى به لفقته وورعه واذا قال الرجل لبعده قد أذنت لك في التجارة فهو مأذون له في التجارات كلها لاطلاق الاذن من المولى فلا حاجة في تصحيح الاذن الى التنصيص على أنواع التجارة لانه فك الحجر كالكتابة ولان المقصود به المولى عادة أن يحصل العبد الربح بكسبه واعتبار اذنه شرعا ليتحقق به الرضا من المولى لتماق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته وهذا لا يختلف باختلاف أنواع التجارات واشتراط مالا يفيد لا يجوز بخلاف التوكيل فالمقصود هناك قيام الوكيل مقام الموكل في تحصيل مقصوده في العين التي يشتريها ولا يقدر الوكيل على تحصيل ذلك بمطلق التوكيل قبل التنصيص على جنس ما يشتريه له ثم للعبد أن يشتري ما بداله من أنواع التجارات لانه صار منك الحجر عنه وتم رضا المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وهو في أصل الالتزام متصرف في ذمته هو حقه من تعامله وانما نوجب الملك له في عمل مملوك له فيكون صحيحاولة أن يستأجر الاجراء لان الاستئجار من أنواع التجارات ولان المأذون يحتاج اليه فانه يعجز عن اقامة بعض الاعمال بنفسه وربما لا يجد من يعينه على ذلك حسبة فيحتاج الى الاستئجار الاجراء لاقامة الاعمال التي بها يتم مقصوده وله أن يؤاجر نفسه فيما بداله من الاعمال عندنا وفي أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ليس له أن يؤاجر نفسه وله أن يؤاجر

كسبه لان عبده المأذون نائب عن المولى فى التصرف وهو انما جعله نائباً فى التصرف فى كسبه ومنافع بدنه ليس من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه ان رقبته ليست من كسبه بدليل انه لا يملك بيعها ولا رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجازة كسائر ممتلكاته وأما عندنا فالاذن فك الحجر عن المأذون فكان كالكتابة ولا يقال الكتابة يتعلق بها الازوم والاذن فيكون هذا بمنزلة الاستئجار والاستعارة والمستأجر أن يؤجر وليس للمستعير ذلك وهذا لان محل التصرف لا يختلف لكونه لازماً أو غير لازم كالبيع مع الهبة فان محل التصرفين واحد وهو العين وان كان أحدهما يلزم على وجه لا يملك الواجب الرجوع لكونه معاوضة والاجر لا يلزم ونحن انما شبعنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر ثم انفسكك الحجر يثبت له اليد على منافعه فيملك الاعتياض عليها كما ملكه المالكات ولما كان للمأذون أن يعين غيره لمنافعه فلا يكون له أن يؤجر نفسه أولى لان الاجارة أقرب الى مقصود المولى من الاعانة وهو أليق بحال المأذون فانه يملك المعاوضات دون التبرعات والمستعير انما لا يؤجر لما فيه من الحاق الضرر بالنسبة من حيث استحقاق اليد عليه فى العين وذلك لا يوجد ههنا ثم اجارة النفس نوع تجارة لان رؤس التجارة وهم الباعة يؤجرون أنفسهم للعمل والمولى حين اذن له فى التجارة مع علمه انه لا يتمكن منها الا برأس مال فالظاهر انه جعل رأس ماله منافعه وطريق تحصيل المال مما جعل له من رأس المال الاجارة وانما لا يبيع نفسه لما فى ذلك من تفويت مقصود المولى ولان حكمه ضد حكم الاذن فان بيع الرقبة اذا صح أوجب الحجر عليه كما لو باعه المولى فكذلك لا يرهن نفسه لان موجب الرهن ضد موجب الاذن فان الرهن يوجب يدا مستحقة عليه للمرتهن على وجه يمنع من التصرف لان موجب الرهن ضد موجب الاذن فان الرهن يوجب يدا مستحقة عليه للمرتهن على وجه يمنع من التصرف ولا يستفاد ما ليس من موجب ضده ومما اجارة النفس فلا توجب الحجر عليه ولا تمنعه من التصرف بدليل انه لو أجره المولى لم يصح محجوراً فلماذا لا يملك أن يؤجر كسبه وله أن يتقبل الارض ويأخذها مزارعة كما يأخذ الحر لانه ان كان البذر من قبل صاحب الارض فالمأذون مؤجر نفسه للعمل ببعض الخارج وان كان البذر من قبله فهو مستأجر الارض ببعض الخارج وذلك أنفع من الاستئجار بالدرهم فان هناك الاجر دين فى ذمته سواء حصل الخارج أو لم يخرج وهنالك شيء عليه اذا لم يحصل الخارج فاذا ملك استجاره

ببعض الدراهم فبيعه الخراج أولى وله أن يشتري طعاما ليزرعه في أرضه لأن الزراعة من التجارة قال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه والتجار يفعلون ذلك عادة قال وليس له أن يدفع طعاما إلى رجل ليزرعه ذلك الرجل في أرضه بالنصف قال لأنه يصير قرضا وليس للمأذون أن يقرض لأن القرض تبرع قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا التعميل غلط إنما الصحيح من التعميل أن هذا دفع البذر مزارعة ودفع البذر مزارعة وحده لا يجوز لأن صاحب البذر مستأجر الأرض وشرط الاجارة التخليه بين المستأجر وبين ما استأجره وذلك ينعدم إذا كان العامل صاحب الأرض قال (ألا ترى) أنه إذا دفع الطعام إلى رب الأرض مزارعة بالنصف فزرعة كان الخراج كله لرب الأرض وهو ضامن للعبد طعاما مثل طعامه هكذا ذكر في الكتاب وفي كتاب المزارعة قال إذا دفع البذر مزارعة إلى صاحب الأرض فالخراج كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله وأجر مثل أرضه وقيل في المسئلة روايتان أصحهما ما قال في المزارعة لأن الخراج ثمن البذر (ألا ترى) أنه من جنس البذر يكون لصاحب البذر ووجه ما قال هنا أن صاحب البذر إنما رضى بالثمن البذر في الأرض بطريق المزارعة بالنصف فبدون ذلك الطريق لا يكون راضيا بل الزارع بمنزلة الفاضل لبذره ومن غصب من آخر بذرا وزرعه في أرضه كان الخراج للزارع وعليه مثل ما غصب وقيل إنما يختلف الجواب لاختلاف الوضع فهناك وضع المسئلة في الحر واذن الحر في استهلاك البذر صحيح معتبر والمزارعة وإن فسدت بقيت معتبرا في استهلاك البذر بالقائه في الأرض فكان الالتقاء باذن صاحب البذر كالتقاءه بنفسه فالخراج كله له وأما اذن العبد في استهلاك بذره لا على وجه المزارعة فقير معتبر فانه لا يملك أن يأذن في اتلاف البذر ولا أن يقرض البذر فإذا لم يصح العقد وسقط اعتبار اذنه فكان للزارع بمنزلة الفاضل للبذر بالقائه في الأرض والخراج كله له وعليه ضمان مثل ذلك البذر له (قال الشيخ) الامام رحمه الله وقد وجدت في بعض النسخ زيادة في هذا المسئلة انه اذا دفع الطعام إلى رب الأرض ليزرعها لنفسه بالنصف فعلى هذه الزيادة لا يبقى الاشكال ويصح التعميل لأن قوله ازرعها لنفسك يكون اقراضا للبذر ثم شرط عليه في بدل القرض نصف الخراج وذلك باطل والزارع في القاء البذر في الأرض عامل لنفسه فيكون الخراج كله له وليس على المولى أن يشهد الشهود حتى يأذنه في التجارة لأنه بمنزلة الكتابة والكتابة تصح من غير اشهاد الا أن هناك ينسب الاشهاد لما

تتعلق بها من الحق اللازم كما يندب الى الاشهاد على البيع بيانه في قوله تعالى وأشهدوا اذا
تبايعتم وذلك لا يوجد في الاذن لانه في نفسه ليس بحق لازم (ألا ترى) أنه يحجر عليه
متى شاء فلماذا لا يكون عليه الاشهاد في ذلك واذا نظر الرجل الى عبده يبيع ويشترى فلم ينه
عن ذلك فهو اذن منه له في التجارة بمنزلة قوله قد اذنت لك في التجارة وهذه مسئلتان
احدهما اذا اذن له في نوع خاص من التجارة فانه يكون مأذونا في التجارات كلها عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع خاصة وهو رواية عن زفر رحمه الله
وعنه في رواية أخرى قال ان سككت عن النهي عن سائر الانواع فان قال اعمل في البر فهو
أذن في التجارات كلها وان صرح بالنهي عن التصرف في سائر الاواع فليس له أن
يتصرف الا في النوع الذي اذن له فيه خاصة فالجبة للشافعي انه يتصرف للمولى باذنه فلا
يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والمستبضع والشريك شركة العناز وبيان
ذلك ان الرق موجب للحجر عليه عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون
تصرفه بطريق النيابة عن المولى فيه (لا ترى) ان ماهو المقصود بالتصرف وهو الملك
يحصل للمولى وان العبد بسبب الرق يخرج من أن يكون أهلا للملك الذي هو المقصود فيه
سبب انه ليس باهل للتصرف بنفسه بخلاف المكاتب فان بالكتابة عندي يثبت للمكاتب حق
ويصير بمنزلة الحر يدا ولهذا لا يملك المولى اعتاقه عن كفارته ولا يملك الحجر واعما يصير أهلا
للتصرف باعتبار ما ثبت له من الحرية يدا ثم المأذون عندي يرجع بالعهد على المولى الا انه عين
لرجوعه محلا وهو كسبه فلا يملك الرجوع في محل آخر وهكذا مذهبي في الوكيل اذا وكله
بان يشتري ويبيع على ان الربح كله للموكل فان رجوعه بالعهد فيما يشتري على الموكل
دون غيره ويكون هو نائباً عن الموكل في التصرف فكذلك المأذون والدليل عليه انه لو اذن
له في تزويج امرأة لا يملك أن يزوج امرأتين ولو اذن له في نكاح امرأة بعينها لا يملك أن
يتزوج غيرها فكذلك في التجارة بل أولى لازمة صود ذلك التصرف يحصل للعبد ومقصود
هذا التصرف يحصل للمولى فكذلك اذا اذن له في التجارة لا يملك النكاح واذا اذن له في
النكاح لا يملك التجارة واثن كان الاذن اطلاقاً وتمليكا لليد منه كما هو مذهبكم فذلك لا يدل
على انه لا يقبل التخصيص كتنقييد القضاء فانه اطلاق وانبات للولاية ثم يقبل التخصيص
والاعارة والاجارة تملك المنفعة وانبات اليد على العين ثم يقبل التخصيص بالاذن كذلك وهذا

لان التخصيص مفيد فتصود المولى تحصيل الربح وذلك يحصل بتجارته في نوع لكثرة هدايته فيه ثم يفوت ذلك بتجارته في نوع آخر لقلة هدايته في ذلك فكان التقييد مفيدا فيما هو المقصود وزفر رحمه الله على الرواية الاخرى يقول انما اثبتنا حكما عاما عند سكوته عن النهي لدلالة العرف وذلك يسقط عند التصريح بالنهي في سائر الانواع (الأتري) أن مطلق الاذن يوجب التعميم في الوقت ثم اذا صرح بالحجر عليه بعد أن مضى شهر أو يوم يرتفع ذلك الاذن فهذا مثله يرجعنا في ذلك طرق ثلاثة أحدها ما بينا أن الاذن في نوع يستدعي الاذن في سائر الانواع لاتصال بعض التجارات ببعض والمتصرف في البر بما يشترى ذلك البر بالطعام فلا بد من أن يشترى الطعام ليؤدي ما عليه ور بما يحتاج الى بيع البر بالعبيد والاماء اذا لم يجد من يشترى ذلك منه بالقد و اذا كان الاذن في نوع يعمد الى سائر أنواع التجارة لاتصال بعض التجارات ببعض ولان الاذن في التجارة فك للحجر عنه والعبد بعد الاذن متصرف لنفسه لانفكاك الحجر عنه كالكاتب وكما أن في الكتابة لا يعتبر التقييد بنوع خاص فكذلك في الاذن وبيان الوصف ان بمطلق الاذن يملك التصرف والاذابة لا تحصل بمطلق اللفظ من غير تخصيص على التصرف كما في حق الوكيل والدليل عليه أن المأذون لا يرجع بما يلحقه من العهدة على مولاه والمتصرف للغير يرجع عليه بما يلحقه من العهدة وانه اذا قضى الدين من خالص ملكه بعد العتق لا يرجع به على المولى ولو كان هو بمنزلة الوكيل لكان يرجع على الموكل بما يؤدي من خالص ملكه كالوكيل وانما يكون رجوع الوكيل فيما يحصل تصرفه اذا بقي ذلك فأما بعد الفوات فيكون رجوعه على الموكل وهنا وان هلك كسبه لم يرجع على المولى بشيء ودل انه متصرف لنفسه وقد بينا ان بالرق لم يخرج من أن يكون أهلا للتصرف ولا من أن يكون أهلا لثبوت اليد له على كسبه ولكنه ممنوع عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية فالاذن لازالة المنع كالكتابة ولا يجوز أن يدعي ان بالكتابة يثبت له حق المتق أو يجعل كالخريد لان الكتابة تختمل الفسخ والسبب الموجب لحق العتق متى ثبت لا يحمّل الفسخ كالاستيلا فثبت ان الكتابة فك الحجر والاذن مثله ثم فك الحجر عنه بهذين السببين بمنزلة الفك التام الذي يحصل بالعتق وذلك لا يختص بنوع دون نوع سواء أطلق أو صرح بالنهي عن سائر الانواع لان هذا التقييد منه تصرف في غير ملكه فكذلك هنا والشك أن تصرف العبد يلاقى محلا هو ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن

غيره ويأنه أن أول التصرفات بعد الاذن من العبد شراء لانه ما لم يشتري لا يمكنه أن يبيع وهو بالشراء يلتزم الثمن في ذمته وقد بينا ان الذمة مملوكة بمنزلة ذمته فكما انه يملك التصرف في ذمته بالاقرار على نفسه بالقود فكذلك يكون مالكا للتصرف في ذمته الا ان الدين لا يجب في ذمته الا شاعلا مالية رقبته فيحتاج الى اذن المولى هنا لاسقاط حقه عن مالية الرقبة والرضي بصرفها الى الدين وفي هذا لا يفترق الحال بين نوع من التجارة ونوع فتقيده نوع غير مفيد في حقه فلا يعتبر كما اذا رضى المستأجر ببيع العين من زيد دون عمرو أو رضى الشفيع ببيع المشتري من زيد دون عمرو ولو أسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن علي أن يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع لا يعتبر ذلك التقييد لانه وجد من هؤلاء اسقاط حق المبيع فاهل التصرف يكون متصرفا لنفسه فتقيده بنوع دون نوع لا يكون مفيدا وهذا بخلاف النكاح فان ذلك تصرف مملوك للمولى عليه لان النكاح لا يجوز الا بولي والرق يخرجه عن أن يكون أهلا للولاية فكان هو نائبا عن المولى في النكاح ولهذا قلنا المولى يجبره على النكاح فاما هذا التصرف فقير مملوك للمولى عليه فكان الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا اناة العبد منابه في التصرف وقد بينا انه مع الرق أهل للحكم الاصل وهو ملك اليد وان ما وراء ذلك من ملك العين يثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه وهذا بخلاف تقليد القضاء فالقاضي لا يعمل لنفسه فيما يقضى بل هو نائب عن المسلمين ولهذا يرجع بما يلحقه من المهدة في مال المسلمين وكيف يكون عاملا لنفسه وهو فيما يعمل لنفسه لا يصلح أن يكون قاضيا وهذا بخلاف المستعير والمستأجر لانه يتصرف في محل هو ملك الغير بإيجاب صاحب الملك له وإيجابه في ملك نفسه يقبل التخصيص فأما العبد فلا يتصرف بإيجاب المولى له فقد بينا أن التصرف غير مملوك للمولى في ذمته فكيف يوجب له مالا يملكه والمسئلة الثانية اذا رآه يبيع ويشترى فسكت عن النهي فهذا اذن له في التجارة عندنا وعند الشافعي لا يكون اذا قبل هذا بناء على المسئلة الاولى فان عنده لو اذن له نصا في نوع لا يملك التصرف في سائر الانواع فكذلك اذا رآه يتصرف في نوع فسكوته عن النهي لا يكون اذنا له في التصرف في سائر الانواع وعندنا لما كان اذنه في نوع بوجب الاذن في سائر الانواع لدفع الضرر والضرر عن الناس فكذلك سكوته عن النهي عند رؤيته تصرفا منه يكون بمنزلة الاذن دفعا للضرر والضرر عن الناس وحجته في هذه المسئلة أن سكوته عن النهي محتمل قد يكون للرضي

بتصرفه وقد يكون لقرط وقلة الالتفات الى تصرّفه لعله أنه محجور عن ذلك شرعا
 والمحتمل لا يكون حجة فهو بمنزلة من رأى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك
 التصرف بسكوته ولأن الحاجة الى الاذن من المولى والسكوت ليس باذن فالاذن ما يقع
 في الاذن ولو أذن له ولم يسمع لم يكن ذلك اذا فجرد السكوت كيف يكون اذا والدليل
 عليه ان هذا التصرف الذي يباشره لا ينفذ بسكوت المولى وانه اذا رآه يبيع شيئا من ملكه
 فسكت لا ينفذ هذا التصرف فكيف يصير مأذونا له في التصرفات فالحاجة الى رضى
 مسقط لحق المولى عن مالية رقبته وذلك لا يحصل بالسكوت كمن رأى انسانا يتلف ماله
 فسكت فلا يسقط الضمان بسكوته وهذا بخلاف سكوت البكر اذا زوجها المولى فان ذلك
 محتمل ولكن قام ادليل الموجب لترجيح الرضا فيه وهو ان لها عند تزويج المولى كلامين
 لا أو نعم والحياة يحول بينهما وينتم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهي تستقبح منها لا
 يحول الحياء بينهما وبين لا فسكوتهما دليل على الجواب الذى يحول الحياء بينهما وبين ذلك
 الجواب ولا يوجد مثل ذلك ههنا فلا يرجع جانب الرضا وكذلك سكوت الشفيع عن
 الطلب لانه لاحق للشفيع قبل الطلب وانما له أن يثبت حقه بالطلب فاذا لم يطلب لم يثبت
 حقه وههنا حق المولى فى مالية الرقبة ثابت وانما الحاجة الى الرضا المسقط لحقه بوضعه ان حق
 الشفيع قبل الطلب ضعيف وانما يتأكد بالطلب فاعراضه عن الطلب المؤكد لحقه يجعل دليل
 الرضا لدفع الضرر عن المشتري فانه اذا بقى حق الشفيع يتمكن به من نقض تصرف المشتري
 وفيه من الضرر عليه مالا يخفى فاما هنا فحق المولى فى مالية الرقبة متأكد وفي استناطه الحاق
 الضرر به عند سكوته لدفع الضرر عن عمل العبد معه ووجبتنا فى ذلك قوله عليه السلام
 لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وقال ألا من غشنا فليس منا ولو لم تتعين جهة الرضا عند سكوت
 المولى عن النهى أدى الى الضرر والغرور فالتاس بما ملون العبد ولا يتمتعون من ذلك عند
 محضر المولى اذا كان ساكنا واذا لحقه ديون ثم قال المولى كان عبدي محجورا عليه فتأخر
 لديون الى وقت عتقه ولا يدري متى يمتق وهل يمتق أولا يمتق فيكون فيه اتواء حقهم ويلحقهم
 فيه من الضرر مالا يخفى ويصير المولى غار المم فلرفع الضرر والغرور جعلنا سكوته بمنزلة
 الاذن له فى التجارة والسكوت محتمل كما قال واكن دليل العرف يرجع جانب الرضا
 فالمادة أن من لا يرضى بتصرف عبده يظهر النهى اذا رآه يتصرف ويؤدبه على ذلك وانما

يستحق عليه ذلك شرعا لدفع الضرر والغرور فهذا الدليل رجحنا جانب الرضى فى سكوت
البكر كما فى سكوت الشفيع يرجع جانب الرضى لدفع الضرر عن المشتري والدليل
عليه أنه بعد ما أذن له فى أهل سوقه لو حجر عليه فى بيته لم يصح حجة لدفع الضرر والغرور
فلما سقط اعتبار حجره نصا لدفع الضرر فلان يسقط اعتبار احتمال عدم الرضى من سكوته
لدفع الضرر عن الناس كان أولى ولئن منع الشافعى هذا فالإكلام فى المسئلة يبنى على الإكلام
فى تلك المسئلة فان الإكلام فيها أوضح على ما بينه وهذا بخلاف الوكيل لانه لا ضرر على من
يعامل الوكيل اذا لم يحمل سكوت الموكل رضى فان تصرف الوكيل نافذ على نفسه ومن
يعامله لا يطالب الموكل بشئ وانما يطالب الوكيل سواء كان تصرفه لنفسه أو لغيره وقوله
هذا التصرف بسكوت المولى لا ينفذ قلنا لان فى هذا التصرف ازالة ملك المولى عما يبيعه
وفى ازالة ما كره ضرر متحقق للحال فلا يثبت بسكوته وليس فى ثبوت الاذن ضرر على المولى
متحقق فى الحال فقد يلحقه الدين وقد لا يلحقه ولو لم يثبت الاذن به تضرر الناس الذين
يعاملون العبد ويوضحه ان فى ذلك التصرف العبد نائب عن المولى بدليل انه اذا لحقه عهدة
برجع بها عليه فيكون بمنزلة الوكيل فى ذلك وقد بينا ان الوكالة لا يثبت بالسكوت وأما فى
سائر التصرفات فهو متصرف لنفسه كما قررنا والحاجة الى اذن المولى لاجل الرضا تصرف
ماله رقبته الى الدين فيثبت ذلك بمجرد سكوته لخلوه عن الضرر فى الحل بخلاف ما اذا ألتف
انسان ماله وهو ساكت لان الضرر هناك يتحقق فى الحال وسكوته لا يكون دليل التزام
الضرر حقيقة ولانه لا حاجة الى تعيين جانب الرضا هناك لدفع الضرر والغرور عن المتلف
وهو ملتزم الضرر باقدامه على اتلاف المال بخلاف ما نحن فيه على ما قررناه ولو قال لعبد اد الى
الغلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن منه له فى التجارة لانه استثناء المال مع علمه انه لا يتمكن
من ذلك الا بالا كتساب يكون أمرا له بالا كتساب ضرورة وقد علمنا انه لم يطلب منه
الا كتساب بالكسب فعرفنا ان مراده الا كتساب بالتجارة ودليل الرضا فى الحكم كصريح
الرضا وكذلك لو قال اذا أديت الى ألفا فانت حر لانه حثه على اداء المال بما أوجب له بازاء
المال من العتق عند الاداء ولا يتمكن من الاداء الا بالا كتساب وقد علمنا انه لم يرد أداء
الألف اليه من مال المولى لان ذلك غير مفيد فى حق المولى وانما المفيد فى حقه أداء الألف
اليه من كسب يكتسبه بعد هذه المقالة وكذلك لو قال أد الى ألفا وأنت حر فانه لا يمتنع ما لم

يود ولو قال ان أدبت ألفافان حر عتق في الحال أدى أو لم يودولو قال اذا أدبت الى ألعوا أنت
 حر عتق في الحال أيضا بخلاف قوله فانت حر فانه لا يعتق فيه الا بالاداء لان جواب الشرط
 بالفاء دون الواو فان الجزاء يتصل بالشرط على أن يتعقب نزوله بوجود الشرط وحرف العاء
 للوصل والتعقيب فيتصل فيه الجزاء بالشرط فاما حرف الواو فللعطف لا للوصل وعطف الجزاء
 على الشرط لا بوجوب تعليقه بالشرط فكان تنجيذا وأما جواب الامر بحرف الواو على معنى
 أنه بمعنى الحال أى وأنت حر في حال أدائك وأما صفة الامر يكون بمعنى التعليل يقول
 الرجل أبشر فقد أنك الفوث يعني لانه أنك الفوث فإذا قال اد الى الفافانت حر معناه لانك
 حر فلهذا يتنجز به العتق في الحال وعلى هذا ذكر في السير الكبير اذا قال افتحوا الباب وأنتم
 آمنون فما لم يفتحوا لا يأمنوا ولو قل بأنتم آمنون كانوا آمنين ففتحوا أو لم يفتحوا ولو قال اذا
 فتحت الباب فأنتم آمنون لا يأمنون ما لم يفتحوا ولو قال وأنتم آمنون كانوا آمنين في الحال
 ولو قال لعبد اذهب فاجر نفسك من فلان لم يكن هذا اذنامنه له في التجارة بخلاف قوله أقعد
 قصارا وصباغا فان هناك لما لم يعتق من يعامله فقد فوض الامر الى رأيه في ذلك النوع من
 التجارة وههنا عين من يؤاجر العبد نفسه منه ولم يفوض الامر الى رأيه فيه ولكنه جملة رسولا
 قائما مقام نفسه في مباشرة العقد فلا يكون ذلك دليل الرضا بتجارته بوضحه أنه أمره بان يعقد
 على منافعه ههنا ومنافعه مملوكة للمولى فلا يكون ذلك على وجه الرضا بتجارته لا على وجه
 الاستخدام له وفي الاول أمره بتقبل العمل في ذمته وذلك من نوع التجارة (ألا ترى) أن
 اجارة نفس العبد مملوكة للمولى فلا يكون ذلك على وجه الرضا بتجارته لا على وجه الاستخدام
 له وفي الاول أمره بتقبل العمل في ذمته وذلك من نوع التجارة (ألا ترى) أن اجارة نفس
 العبد مملوكة للمولى عليه وان يقبل العمل في ذمة العبد غير مملوك للمولى عليه واستشهد بما
 لو أرسل عبدا له يؤاجر عبدا له آخر لم يكن هذا اذا لواحد من العبدين في التجارة ولو قال
 اعمل في النقالين أو في الخناطين أو قال أجز نفسك في النقالين أو الخناطين فهذا منه اذن في
 التجارة لانه فوض ذلك النوع من التجارة الى رأيه لانه لم يعين له من يعامله بل جعل تعيينه
 موكولا الى رأيه النقالون الذين ينقلون الخشب من الشطء الى البيوت والخناطون ينقلون
 الحنطة من موضع السفينة الى البيوت وانما يعمل ذلك منهم العبيد والاقوياء ولو أرسل عبده
 يشتري له ثوبا أو لحابدراهم لم يكن هذا اذا له في التجارة استحسانا وفي القياس هو اذن له

في التجارة لانه جعل اختيار من يعامله مفوضا الى رأيه وفي الاستحسان لا يكون اذنا له في التجارة فانه في عادة الناس هذا استخدام ولو جعلناه اذنا في التجارة يتمذر على المولى استخدام المالك فان الاستخدام يكون في حوائج المولى وهذا النوع من العقد من حوائج المولى بوضوح أن المولى لا يقصد التجارة بهذا الشراء اما يقصد كفاية الوقت من الكسوة والطعام والتجارة ما يقصده المالك والاسترباح وكذلك لو أمره بان يشتري ثوب كسوة للمولى أو لبعض أهله أو طعاما رزقا لأهله أو للمولى أو للعبد نفسه لا يكون شيء من ذلك اذنا له في التجارة وأما لو أمره ان يشتري ثوبا بفلان أو بفلانين أو كان يصير به مأذونا وكذلك لو قال اشتر من فلان ثوبا فاقتطعه قيصا أو اشتر من فلان طعاما فكله أو دفع اليه راوية وحمارا وأمره أن يستق عليه الماء لمولاه ولعليه ولجيرانه بغير ثمن فشيء من هذا لا يكون اذنا له في التجارة لما قلنا ولو قال استق على هذا الحمار الماء وبه كان هذا اذنا له في التجارات كلها لانه فوض الى رأيه نوعا من التجارة وقصده به تحصيل المال والربح ولو أن طحانا دفع الى عبده حمارا لينقل عليه طعاما له فيأتيه به ليطبخه لم يكن هذا اذنا منه له في التجارة لانه استخدمه في نقل الطعام اليه وما أمره بشيء من عقود التجارات ولا باكتساب المال (ألا ترى) ان المضاربة باعتبار هذا العمل لا تصح حتى لو أمره أن ينقل الطعام اليه ليبيعه صاحب الطعام بنفسه على ان الربح بينهما نصفان لا يجوز ولو أمره أن يتقبل الطعام من الناس باجر وينقله على الحمار كان هذا اذنا له في التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رأيه وأمره باكتساب المال له وأما اذا كان الرجل تاجرا وله غلمان يبيعون متاعه بأمره فهذا اذن منه لهم في التجارة لان سكوتهم عن النهي عند رؤية تصرف العبد جعل اذنا فتمكينه اياهم من بيع أمتعته في حانوته أو أمره اياهم بذلك أولى أن يجعل اذنا ولذلك لو أمرهم أن يبيعوا لغيره متاعه فانه فوض نوعا من التجارة الى رأيهم ورضي بالتزامهم العهدة فيما يبيعونه لغيرهم (ألا ترى) انه لو أمرهم أن يشتروا له متاعا أو يشتروا ذلك لغيره فاشتروه لزمهم الثمن وهم تجار في تلك التجارة وغيرها فكذلك اذا أمرهم بالبيع لان في الموضعين جميعا قد صار راضيا باستحقاق ماله رقبته بما يلحقه من العهدة في ذلك التصرف (ألا ترى) أنهم اذا باعوا فوجد المشتري بالمبيع عيبا كان له أن يرده عليهم ويطالبهم بالثمن ولو رأى عبده يبيع في حانوته متاعه لغيره فلم ينهه كان مأذونا لسكوت المولى عن النهي بعد علمه بتصرفه ولكن لا يجوز ما باع من متاع المولى لان جواز

البيع في ذلك المتاع يعتمد التوكيل وذلك يحصل بالامر في الابتداء والاجازة في الانتهاء
والسكوت لا يكون أمرا ولا اجازة فلا يثبت به التوكيل (ألا ترى) ان فيما يبيع من
متاع المولى بأمره اذا لحقه عهدة يرجع على المولى وان الضرر يتحقق في حق المولى بزوال
ملكه عن المتاع في الحال فلهذا لا يثبت ذلك بالسكوت بخلاف صيرورته مأذونا فان ذلك
يعتمد الرضى لا التوكيل حتى لا يرجع بما يلحقه من العهدة في سائر التصرفات على المولى
ولا يتحقق الضرر في حق المولى بمجرد صيرورته مأذونا وكذلك عبيد دفع اليه رجل
متاعا لبيعه فباعه بغير أمر المولى والمولى يراه يبيع ولا ينهيه فهو اذن من المولى له في
التجارة والبيع في المتاع جائز بامر صاحبه لا بسكوت المولى عن النهي حتى ان المولى وان
ينهاه أولم يره أصلا كالبيع جائزا لانه وكيل صاحب المتاع في البيع الا ان تأثر صيرورته
مأذونا في هذا التصرف من حيث ان العهدة تكون على العبد ولو نهاه المولى أولم يره كانت
العهدة على صاحب المتاع لان العبد المحجور لا يلزم العهدة في تصرفه لغيره واذا تعذر ايجاب
العهدة عليه تعلق العهدة بأرب الناس بعده من هذا التصرف وهو الامر الذي انتفع
بتصرف العبد له واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه فلم ينهه عنه فهذا
اذن له في التجارة لوجود دليل الرضى منه بتصرفه حين سكوت عن النهي ولا ينفذ ذلك البيع
وإذ باعه بأمر المولى أو بغير أمره لان في ذلك البيع ازالة الملك المنصوب منه فلا ينفذ الا
باجازة فكذلك لو رأى عبده يبيع متاعا له بخمر أو أمره بالبيع والشراء بالخمر فانه يكون مأذونا
له في التجارة لوجود الرضا منه بتجارته صريحا أو دلالة وان فسد ذلك العقد لكون البديل فيه
خيرا وانما أورد هذه الفصول لازالة اشكال الخصم انه لم ينفذ ذلك العقد بسكوته فكيف
يصير به مأذونا فان هذا العقد الفاسد لا ينعقد بأمره والعقد على الممل المنصوب لا ينعقد بأمر
المولى أيضا ومع ذلك كان العبد به مأذونا ولو أرسل عبده الى أفق من الآفاق بمال عظيم
يشترى له البر ونهاه عن بيعه فهذا اذن له في التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رأيه
وهو شراء البر ورضى بتعاق الدين الواجب بشراء البر بمالية رقبته ولو رأى عبده يشتري بماله
فلم ينهه عن ذلك ومال المولى دراهم ودنانير فهذا اذن منه له في التجارة وما اشتراه العبد فهو لازم
له وللمولى أن يأخذ من الذي أجاز له لان الدراهم والدنانير لا يمينان في العقود وانما كان شري
العبد بثمن في ذمته وقد صار المولى بسكوته عن النهي راضيا بتعلق الدين بمالية رقبته واكن

لا يصير به راضيا بقضاء دينه من سائر أمواله كما لو صرح بالاذن له في التجارة وما نقد من دراهم المولى ما آخر له فيكون العبد في قضاء الدين منه كالمستقرض له من مولاه والا فراض بالسكوت لا يثبت فلهذا كان للمولى أن يأخذ ماله من الذي أخذه لانه وجد عين ماله وبرجم ذلك الرجل على العبد لان ثمن المقبوض لم يسلم له فينتقض قبضه ويبقى الثمن في ذمته على حاله ولو كان مال المولى ذلك شيئا بعينه من العروض والمكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير كان كذلك الا أن المولى اذا أخذه انتقض شراء العبد به لان العبد تعلق بعين ما أضيف اليه فصار قبضه مستحقا بالمقد فاذا فات القبض المستحق فيه باستحقاق المولى بطل العقد بخلاف الاول واذا دفع الى غلامه مالا وأمره أن يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشتري به البر ثم يدفعه اليه حتى يأتي به مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له في التجارة لانه استخدمه حين أمره بحمل المال اليه ولم يفوض شيئا من العقود الى رأيه وانما جعل الشراء به الى فلان ثم العبد يأتيه بما يشتريه فلان له فيكون هذا استخداما وارسالا لا اذنا له في التجارة ولو دفع الى عبده أرضا له بيبض فأمره أن يشتري طاماما فيزرعها ويتقبل الاجراء فيها فيكربون أهلها ويسقون زروعها ويكربونها ويؤدى خراجها فهذا اذن منه في التجارة لانه فوض نوعا من العقد الى رأيه وقصد تحصيل الربح والمال بتصرفه ورضي بتعلق ثمن الطعام وأجرة الاجراء بمالية رقبته فيكون به مأذونا له في التجارة ولو أمره أن يبيع له ثوبا واحدا يربد بذلك الربح والتجارة فهو اذن له في التجارة لانه فوض الامر الى رأيه باختيار من يعامله في عقد هو تجارة وكان قصده من ذلك تحصيل الربح وصار راضيا بالتزام المدة في مالية رقبته ولو قال قد أذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذا مضى رأيت رأيا فهو مأذون له في التجارة أبدا حتى يحجر عليه في أهل سوقه لان فك الحجر لا يقبل التخصيص بالوقت كما لا يقبل التخصيص بالمكان ولو قال أذنت لك في التجارة في هذا الحانوت كان مأذونا له في جميع المواضع وهذا لان التملك أنواع ثلاثة نوع هو لازم تام كالاعتاق ونوع هو لازم غير تام كالكتابة ونوع هو غير لازم ولا تام كالاذن له في التجارة فكما أن النوعين الآخرين لا يقبلان التخصيص بالزمان والمكان فكذلك هذا النوع ثم تقييد هذا الاذن بوقت كتمسيده بنوع وقد بينا أن الاذن في نوع خاص يكون اذنا في جميع التجارات وكذلك الاذن في يوم أو ساعة يكون اذنا في جميع الايام ما لم يحجر عليه في أهل سوقه وكذلك لو قال أذنت لك في التجارة في هذا

الشهر فاذا مضى هذا الشهر فقد حجرت عليك فلا تبين ولا تشتري بمذلك فحجره هذا باطل لانه اُضاف الحجر الى وقت منتظر وذلك غير صحيح كما لو قال لعبد المأذون قد حجرت عليك رأس الشهر فانه يكون باطلا وهذا لانه انما يحتمل الاضافة الى وقت ما يحتمل التعليق بالشرط والحجر لا يحتمل التعليق بالشرط فانه لو قال ان كملت فلا نافذ حجرت عليك كان هذا باطلا فكذلك لا يحتمل الاضافة الى وقت وفرق بين هذا وبين الاذن لانه لو قال لعبد المحجور اذا كان رأس الشهر فقد أذنت لك في التجارة فهو كما قال ولا يكون مأذونا حتى يحبس رأس الشهر لان ذلك من باب الاطلاق والاطلاقات تحتمل الاضافة والتعليق بالشرط لان في الاطلاق معنى اسقاط حقه عن ماله رقبته فيكون نظير الطلاق والعناق فأما الحجر فن باب التقييد لانه رفع للاطلاق وهو في المعنى احراز لمالية رقبته حتى لا يصير مستهلكا عليه بما لحقه من الدين بعد ذلك فيكون في معنى التمليك لا يحتمل الاضافة الى الوقت والتعليق بالشرط أو يحمل الحجر بمنزلة الرجعة بعد الطلاق وبمنزلة عزل الوكيل وعزل الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط في الاضافة الى وقت بخلاف التوكيل واذا أجر الرجل عبده من رجل فليس هذا بأذن . انه له في التجارة لانه انما يؤجره للاستخدام ولو استخدمه لنفسه لا يصير به مأذونا فكذلك اذا أجره من غيره للخدمة ولو أجره منه كل شهر باجر معلوم على أن يبيع له البر ويشتره جازت الاجارة لان المقتود عليه منافعه في المدة وهي معلومة فصار العبد مأذونا له في التجارة لانه رضى بتجارته والتزامه المدة لسبب التجارة فالزمه من دين فيما اشترى للمستأجر رجع به عليه لانه في التصرف له نائب كالوكيل فيرجع عليه بما لحقه من المدة وما لزمه من دين فيما اشترى لنفسه فهو في رقبته يباع فيه أو يفديه مولاه لان في هذا يتصرف لنفسه لا للمستأجر الا أن يقضى المولى عنه وللمكاتب أن يأذن لعبده في التجارة فكذلك المأذون له أن يأذن لعبده في التجارة سواء كان عليه دين أو لم يكن لان كل واحد منهما يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه ثم الاذن في التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به التجار تحصيل المال فيملك المأذون والمكاتب ذلك وكذلك الشريك شركة عان له أن يأذن لعبده من شركتهما في التجارة وهو جائز على شريكه لانه من عمل التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه فيما هو من عمل التجارة وكذلك المضارب له أن يأذن لعبده من المضاربة في التجارة لانه فوض الى المضارب ما هو من عمل التجارة في المال المدفوع اليه والاذن في التجارة من عمل التجارة واختلف

مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ان المضارب في نوع خاص اذا اذن لعبد من المضاربة في التجارة ان العبد يصير مأذونا له في جميع التجارات أم في ذلك النوع خاصة فهم من يقول يصير مأذونا له في ذلك النوع خاصة لانه انما استفاد الاذن من المضارب والمضارب لا يملك التصرف الا في ذلك النوع لان المضاربة تقبل التخصيص فكذلك المأذون من جهته (قال رضى الله عنه) والا صبح عندي أن يكون مأذونا في التجارات كلها لان السبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص والعبد متصرف لنفسه فان كان الاذن له مضاربا لا يرجع بالعهد على المضارب ولا على رب المال لان المضارب نائب يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال ورب المال لم يرض برجوعه عليه لمهدة نوع آخر من التصرف فاما هذا العبد فلا يرجع بالعهد على رب المال فهو والمأذون من جهة مولاه سواء (ألا ترى) ان عبد المضاربة لو جنى جناية لا يكون للمضارب أن يدفعه بغير اختيار رب المال ولو أن عبدا لهذا العبد المأذون جنى جناية كان له أن يدفعه بجنائه بغير محضر من المضارب ولا من رب المال ويجعل فيه كالمأذون من جهة مولاه فهذا مثله واذا أسر الرجل عبده بقبض غلة دار أو أسرته يقبض كل دين له على الناس أو وكاله بالخصومة منه في ذلك فليس هذا باذن له في التجارة فكذلك ان أسره بالقيام على زرع له أو أرض أو على عمال في بناء داره أو ان يحاسب غرماءه أو ان يقاضي دينه عن الناس ويؤدى منه خراج أرضه أو يقضى عليه دين لم يكن هو مأذونا له في التجارة بشئ من ذلك لان ما أسره به من نوع الاستخدام لا من نوع التجارة فانه ما فوض شيئا من عقود التجارة الى رأيه ولا رضى منه باكتساب سبب موجب للدين في مالية رقبته فلا يصير به مأذونا فان قيل لا كذلك ففي القبض اكتساب سبب موجب للدين في مالية رقبته لو ظهر أن المقبوض مستحق قلنا نعم ولكن تعلق الدين بمالية رقبته بهذا السبب لا يتوقف على اذن المولى به فان العبد المحجور اذا قبض مالا من انسان فملك في يده ثم استحق كان ذلك المال ديناً في ذمته ويتعلق بمالية رقبته وانما الاذن ان يرضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته بسبب لو لا اذنه لم يتعلق ذلك الدين بمالية رقبته ولو أسره بقرية له عظيمة أن يؤاجر أرضها ويشتري الطعام ويزرع فيها ويبيع الثمار فيؤدى خراجها كان اذنا له في جميع التجارات لانه فوض الامر الى رأيه في أنواع من التجارات ورضى بتعلق الديون التي تلزمه بتلك التجارات بمالية رقبته فيصير به مأذونا له في التجارات ولو قال لعبد اشترى البر أو الطعام أو قال اشترى لفلان البر أو الطعام فهذا اذن له في التجارة لانه

رضى بتجارته وتلقى الدين بمالية رقبته سواء أضاف ذلك الى نفسه أو الى غيره أو الى العبد بان يقول اشتر لنفسك وكذلك لو كان العبد صغيرا الا انه يعقل البيع والشراء في جميع ذلك وهذا عندنا وبيان هذه المسألة في الباب الذي يلي هذا في تصرفات الصبي حرا كان أو عبدا وكذلك اذن القاضي لعبده اليتيم في التجارة لان للقاضي ولاية التجارة في مال اليتيم كما للاب ذلك وللوصي ثم اذنهما في التجارة لعبد الصبي صحيح فكذلك اذن القاضي وان قال القاضي للعبد اتجر في الطعام خاصة فاتجر في غيره فهو جائز بمنزلة اذن المولى وهذا لانه نائب عن الصبي في ذلك ولو كان المولى بالغا فقال لعبده اتجر في البر خاعة كان له أن يتجر في جميع التجارات فكذلك اذا أذن له القاضي في ذلك وهذا لان الاذن من القاضي ليس على وجه القضاء لانه يملك رفعه بالحجر عليه فهو في ذلك كغيره وكذلك لو قال له القاضي اتجر في البر خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره فهو مأذون له في جميع التجارات وقول القاضي ذلك باطل لان تقييد الاذن بنوع كان باطلا فتقوله بعد ذلك فاني قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره حجة خاصة في اذن عام أو حجة مطلقة بشرط أن لا يعدوه الى غيره وذلك باطل فان دفع هذا العبد الى القاضي وقد اتجر في غير مأمر به فالحق من ذلك دين فابطله القاضي وقضى بذلك على الغرماء ثم رفع الى قاض آخر أمضى قضاءه وأبطل دينهم لانه أمضى فصلا مجتهدا فيه بقضائه وبين العلماء اختلاف ظاهر في ان الاذن في التجارة هل يقبل التخصيص وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ وليس لاحد من القضاة أن يبطله بعد ذلك وهذا بخلاف أمره اياه في الابتداء أن لا يتصرف الا في كذا لان ذلك الامر ليس بقضاء لان القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك عند الامر فاما قضاؤه بابطال ديون الغرماء بعد ما لحقه فقضاء صحيح منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فلا يكون لاحد من القضاة أن يبطله بعد ذلك وهو نظير ما لو حجر القاضي على سفيه فان حجره لا يكون قضاء منه حتى أن لغيره من القضاة أن يبطل حجره ولو تصرف هذا السفيه بعد الحجر فرفع تصرفه الى القاضي فابطله كان هذا قضاء صحيحا منه حتى لا يكون له ولا لغيره من القضاة أن يصحح ذلك التصرف بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب الاذن للصبي الحر والمعتوه

(قال رحمه الله) واذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة أو في جنس منها وهو

يعقل البيع والشراء فهو مأذون له في التجارات كلها مثل العبد المأذون عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاذن له في التجارة باطل اذا كان صغيرا أو معتوها حرا كان أو مملوكا وأصل المسئلة ان عبارته صالحة للمقود الشرعية عندنا فيما يتردد بين المنفعة والمضرة وعنده هي غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف عن الغير نفذ تصرفه عندنا ولم ينفذ عنده احتج بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فقد شرط البلوغ وائناس الرشد لجواز دفع المال اليه وتمكينه من التصرف فيه فدل انه ليس بأهل للتصرف قبل ذلك قال تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما والمراد الصبيان والمجانين انه لا يدفع اليهم أموالهم بدليل قوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم فلاذن له في التجارة لا ينفك عن دفع المال اليه ليتجر فيه والمنع فيه انه غير مخاطب فلا يكون أهلا للتصرف كالذي لا يعقل وهذا لان التصرف كلام وانما تبنى الاهلية على كونه أهلا لكلام ملزم شرعا وذلك يبنى على الخطاب (ألا ترى) أنه لعدم الخطاب بقي مولى عليه في هذه التصرفات ولو صار باعتبار عقله أهلا لمباشرتها لم يبق مولى عليه فيها لان كونه مولى عليه لم يجزه عن المباشرة لنفسه والاهلية للتصرف آية القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان ويوضحه ان اعتبار عقله مع التقصان لاجل الضرورة وانما تتحقق هذه الضرورة فيما لا يمكن تحصيله بولي له فحمل عقله في ذلك معتبرا ولهذا صحت منه الوصية باعمال البر وخيرته بين الابوين ولا تتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله بولي له فلا حاجة الى اعتبار عقله فيه ولان ما به كان محجورا عليه لم يزل بالاذن فان الحجر عليه لاجل الصبا أو لنقصان عقله لالحق الغير في ماله اذ لاحق لاحد في ماله وهذا المعنى بمسد الاذن قائم والدليل عليه أن للمولي أن يحجر عليه فلو زال سبب الحجر باذن الولي لم يكن له الحجر عليه بعد ذلك وهذا بخلاف العبد فان الحجر هناك لحق المولي في كسبه ورقبته وبالاذن صار المولى راضيا بتصرفه في كسبه وبخلاف السفينة فالحجر عليه لمكابة عقله وذلك ليس بوصف لازم ولا يجوز الاذنه الا بعد زواله الا أن اذن القاضي اياه دليل زواله وحجتنا في ذلك قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح والابتلاء هو الامتحان بالاذن له في التجارة ليعرف رشده وصلاحه فلو تصرف بدون مباشرتهم لا يتم به معنى الابتلاء ثم علق الزام دفع المال اليه بالبلوغ وذلك عبارة عن زوال ولاية الولي عنه وبه نقول ان ذلك لا يثبت ما لم يبلغ وقال تعالى وآتوا اليتامى أموالهم واسم اليتيم حقيقة يتناول الصغير ففرقنا أن دفع المال اليه وتمكينه

من التصرفات جائز اذا صار عاقلا والمراد بقوله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الذين لا يعقلون
أو المراد النساء وهو أن الرجل يدفع المال لزوجته ويجعل التصرف فيه اليها وذلك منهي عنه
عندنا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبي سلمة قم يا عمر فزوج أمك من رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان ابن سبع سنين ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله
ابن جعفر يسبع لعب الصبيان في صغره فقال بارك الله لك في صفقتك فتد مكن الصبي من
التصرف فدل ان عبارته صالحة لذلك والمعنى فيه انه محجور اذن وليه له وعرفه فينفذ تصرفه
كالبعد وهذا لانه مع الصغر أهل للتصرف اذا كان عاقلا لانه مميز والاهلية للتصرف بكونه
متكلماً عن تمييز وبيان لاعن تلقين وهذيان وقد صار مميزا الا ان الحجر عليه لدفع الضرر
عنه ولهذا سقط عنه الخطاب لان في توجيه الخطاب عليه اضرارا به عاجلا (ألا ترى) أنه
جمل أهلا للنوافل من الصلوات والصيام لانه لا ضرر عليه في ذلك ولو توجه عليه الخطاب
ربما لا يؤدي للحرج ويبقى في وباله وهذا لان الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار
فان الصبا سبب للمرحمة واعتبار كلامه في التصرف محض منفعة لان الآدى باين سائر
الحيوانات بالبيان وهو من أعظم المنافع عند العقلاء وهذه منفعة لا يمكن تحصيلها له برأى
المولى ولهذا صح منه من التصرفات ما يتحضر منفعة وهو قبول الهبة والصدقة فاما ما يتردد
بين المنفعة والمضرة فيعتبر فيه انضمام رأى الى رأيه لتوفير المنفعة عليه فلو نفذنا ذلك منه قبل
الاذن ربما يتضرر به ويزول هذا المعنى بانضمام رأى المولى الى رأيه ولهذا لو تصرف قبل اذن
المولى فجاز له المولى جاز عندنا وهذا لانه يتردد حاله بين أن يكون ناظرا في عاقبة أمره بما
أصاب من العقل وبين أن لا يكون ناظرا في ذلك بنقصان عقله ولا يحل للمولى أن يأذن له
شرعا ما لم يعرف منه حسن النظر في عاقبة الامر فكان اذن المولى له دليل كمال عقله أو
حسن نظره في عاقبة أمره كاذن القاضي للسفيه بمد الحجر عليه أو فيه توفير المنفعة عليه حين
لزم التصرف بانضمام رأى المولى الى رأيه فاذا اعتبرنا عقله في هذا الوجه اتسع توفير طريق
المنفعة عليه لانه يحصل له منفعة التصرف بمباشرة وبمباشرة وليه وذلك أنفع له من أن يسد عليه
أخذ الناس ويجعل تحصيل هذه المنفعة طريقا واحدا الا ان نظره في عاقبة الامر ووفور عقله
متردد قبل بلوغه فلا اعتبار وجوده ظاهرا يجوز للمولى أن يأذن له وتوهم القصور فيه يبقى ولاية
المولى عليه ويتمكن من الحجر عليه بمد ذلك وهو كالسفيه فان القاضي بمد ما أطلق عنه الحجر

إذا أراد أن يحجر عليه جاز ذلك لهذا المعنى إذا عرفنا هذا فنقول اقراره بعد اذن الولي له
 بعين أو دين لغيره صحيح لانه صار منك الحجر عنه بالاذن فهو كما لو صار منك الحجر عنه
 بالبلوغ وهذا اشكال الخصم علينا فانه يقول اقرار الولي عليه باطل فكيف يستفيد هو باذن
 الولي ما لا يملك الولي مباشرته ولكننا نقول الولي انما لا يملك مباشرته لانه لا يتحقق ذلك
 منه فالقرار قول من المرء على نفسه وما ثبت على الغير فهو شهادة وقرار الولي على الصبي
 قول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا يكون حجة فأما قوله بعد الاذن اقراره منه على
 نفسه وهو من صنيع التجار ومما لا تتم التجارة الا به لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح
 يتحرزون عن معاملته فمن يامله لا يتمكن من أن يشهد عليه شاهدين في كل تصرف فلهذا
 جاز اقراره في ظاهر الرواية وكما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه وفي رواية
 الحسن عن أبي حنيفة لا يجوز اقراره فيما ورثه عن أبيه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى
 ذلك في التجارات وهذه الحاجة تنعدم في الموروث من أبيه * وجه ظاهر الرواية ان انفكاك
 الحجر عنه بالاذن في حكم اقراره بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ بدليل صحة اقراره فيما اكتسبه
 فكذلك فيما ورثه لان كل واحد من المالين ملكه وهو فارغ عن حق الغير وهذا لانه اذا
 انضم رأى الولي الى رأيه التحق بالبالغ ولهذا نفذ أبو حنيفة رحمه الله تصرفه بعد الاذن في
 الغبن الفاحش على ما نبينه في موضعه فكذلك في حكم الاقرار بالبالغ ثم صحة الاذن له من
 وليه ووليّه أبوه ثم وصى الاب ثم الجد أب الاب ثم وصيه ثم القاضي أو وصي القاضي فأما
 الام أو وصى الام فلا يصح الاذن منهم له في التجارة لانه غير ولي له في التصرفات مطلقا بل
 هو كلاجني الا فيما يرجع الى حفظه ولهذا لا يملك بيع عتاره والاذن في التجارة ليس من
 الحفظ فلهذا لا يملكه ولو أقر الصبي المأذون بنصب أو استهلاك في حال اذنه أو أضافه الى
 ما قبل الاذن جاز اقراره بذلك لان ضمان النصب والاستهلاك من جنس ضمان التجارة ولهذا
 صح اقراره به من العبد المأذون وكان مؤاخذا به في الحال وانفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك
 الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بعد البلوغ انه فعل شيئا من ذلك في صغره كان مؤاخذا به في
 الحال فكذلك اذا أقر بعد الاذن ولو كاتب هذا الصبي مملوكه لم يجوز لانه منك الحجر عنه
 في التجارة والكتابة ليست من عقود التجارة (الآ ترى) ان العبد المأذون لا يملكها ولا يقال
 فالاب والوصي يملك الكتابة في عبد الصبي وهذا لان تصرفهما مقيد بشرط النظر ويتحقق

في الكتابة النظر وأما تصرف الصبي بعد الاذن فيسند بالتجارة والكتابة ليست بتجارة ولهذا لا يملك الصبي المأذون تزويج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد وإن كان الأب والوصي يملكان ذلك وأما تزويج العبد فلا يملكه الصبي لأنه ليس بتجارة ولا يملك أبوه ووصيه لأنه ليس فيه نظر للصبي بل فيه تعيب العبد والزام المهر والنفقة عليه من غير منفعة للصبي فيه وكذلك لو كبر الصبي فأجازه لم يحز لأنه إنما يتوقف على الاجازة ماله محيز حال وقوعه ولا محيز لهذا التصرف حال وقوعه فتعين فيه جهة البطلان وكذلك العتق على مال لا يصح من الصبي لأنه ليس من التجارة ولا من الولي لأنه لا منفعة للصبي في ذلك بل فيه ضرر به من حيث انه يزول ملكه في الحل بدل في ذمة مفسده ولو أجازه الصبي بعد الكبر لم يحز لأنه لا محيز له عند وقوعه وكذلك لو فعله أجنبي بخلاف ما لو زوج الأجنبي أمته أو كاتب عبده فأجازه الصبي بعد ما كبر فهو جائز لأن لهذا التصرف محيزا حال وقوعه وهو وليه والولي في الاجازة ناظر له فإذا صار من أهل أن يستبد بالنظر لنفسه نفذ بإجازته وهذا هو الأصل فيه أن كل شيء لا يجوز للأب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي فإذا فعله أجنبي فأجازه الصبي بعد ما كبر فهو جائز لأن الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ بالاذن في الابتداء ممن قام رأيه مقام رأى الصبي فينفذ بالاجازة في الانتهاء من ذلك الاذن أو من الصبي بعد ما كبر لأنه هو الأصل في هذا النظر ولو زوج هذا الصبي عبده أمته أو فسل ذلك أبوه أو وصيه لم يحز عندنا خلافا لفرق وقد بيناه في كتاب النكاح قال (ألا ترى) أن الأمة لو بيعت فاعتقت لحق العبد نفقتها فدل على انه لا ينفك عن معنى الضرر في حق الصبي ويستوى في ذلك ان كان على الصبي دين أو لم يكن لأن الدين في ذمته وولاية الولي عليه لا تمنع باحقوق الدين إياه بخلاف العبد ولو كان للصبي امرأة تظلمها أبوه أو أجنبي أو طلقها أو أعتق عبده ثم أجاز الصبي بعد ما كبر فهو باطل لأنه لا محيز لهذا التصرف عند وقوعه فالطلاق والعتاق محض ضرر عاجل في حقه فلا يعتبر فيه عقله ولا ولاية الولي عليه لأن ثبوت الولاية عليه لتوفير المنفعة له لا للاضرار به وإذا قال حين كبر قد أوقعت عليها الطلاق الذي أوقع عليها فلان أوقعت على العبد ذلك المتق الذي أوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق لان هذا اللفظ ايقاع مستقبل (ألا ترى) أنه يملك الايقاع ابتداء بهذا اللفظ فيكون اضافته الى أوقع ولان لتعريف المدد والصفة لا أن يكون أصل الايقاع من فلان لكنه من الموقع في الحال

وهو من أهله بخلاف الاجازة منه فان الاجازة تقيد للتصرف الذي باشره فلان (ألا ترى) أن
 ايقاع الطلاق والعتاق بلفظ الاجازة منه لا يصح ابتداء وقد تعينت جهة البطلان فيما باشره قبل
 بلوغه فاجازته لذلك بعد البلوغ تكون لغوا واذا باع الصبي وهو يميل البيع عبدا من رجل
 بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري ما أدركه في العبد من درك
 فاستحق العبد من يد المشتري فان كان الصبي مأذونا رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي
 وان شاء على الكفيل لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فالصبي المأذون مطالب بضمان
 الدرك عند الاستحقاق فيصح التزام الكفيل عنه ذلك ويتخير المشتري فان رجع على الكفيل
 رجع الكفيل على الصبي ان كان كفلا بامر له لان هذه الكفالة تبرع على الصبي لامنه وهو
 في التبرع عليه كالبالغ وأمر الغير بالكفالة معتبر اذا كان مأذونا بمنزلة استقراره وان كان الصبي
 محجورا عليه فالضمان عنه باطل لانه غير مطالب بضمان الاستحقاق فالكفيل عنه التزم
 مالا مطالبة عليه فيه فلهذا لا يجب على الكفيل شيء ولا على الصبي أيضا ان كان الثمن قد
 هلك في يده أو استهلكه لان فعله كان بتسليط صحيح من المشتري حين سلم الثمن اليه وان كان
 قائما بعينه في يده أخذه المشتري لانه وجد عين ماله وان كان الرجل ضمن للمشتري في أصل
 الشراء أو ضمنه قبل أن يدفع المشتري الثمن الى الصبي ثم وقع الثمن على لسان الكفيل ثم
 استحق العبد من يده فالضمان جائز ويأخذ المشتري الكفيل بالثمن لان المشتري انما سلم
 الثمن الى الصبي على ان الكفيل ضامن له فتسليمه على هذا الشرط صحيح لان الكفيل ملتزم
 لهذا الضمان وهو من أهله بخلاف الاول فهناك الدفع حصل على ان الصبي ضامن له والصبي
 المحجور ليس من أهل التزام هذا الضمان ثم الكفيل بعد ذلك التزم مطالبة ليست على الاصيل
 فكان باطلا (ألا ترى) ان رجلا لو قال لرجل ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على
 نفسه على اني ضامن لها حتى أردّها عليك والصبي محجور عليه فعمل كان ضامّا على الكفيل
 ولو كان دفع الدراهم أولا الى الصبي وأمره أن ينفقها على نفسه ثم ضمنها له رجل بعد الدفع كان
 ضمّانه باطلا والفرق ما بينا واذا اشترى الصبي المأذون عبدا فأذن له في التجارة فهو جائز
 لان الاذن في التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به تحصيل الربح ولهذا صح من العبد
 المأذون فكذلك من الصبي المأذون وكذلك لو أذن له أبوه أو وصيه في التجارة لان تصرفهما
 في كسبه وان مأذونا صحيح بمنزلة البيع والشراء سواء كان على الصبي دين أو لم يكن لان

دين الحر في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف دين المأذون فانه يتعلق بكسبه ويصير المولى من التصرف في كسبه كاجنبي آخر اذا كان الدين مستغرقا واذن القاضي أو الوالي الذي استعمل القاضي لعبد الصبي في التجارة صحيح بمنزلة اذنه للصبي لان ولاية التصرف عليه فيما يرجع الى النظر له ثابت عند عدم الاب والوصي للقاضي أو الوالي واذن أمير الشرط ومن لم يول القضاء له في ذلك باطل لانه لا ولاية لهؤلاء عليه في التصرف في نفسه وماله والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصبي ولكنه يعقل التصرف وفي اعتبار عقله توفير المنفعة عليه كما قررنا في الصبي وهذا بخلاف التخيير بين الابوين فانه لا يعتبر عقل الصبي في ذلك عندنا لان الظاهر انه يختار ما يضره لانه يميل الى من لا ينفعه ولا يؤاخذ بالآداب فلم يكن في هذا التخيير توفير المنفعة عليه ولهذا لا يعتبر عقله في باب الوصية لان الوصية ليست من التصرفات التي فيها المنفعة له باعتبار الوضع بل هو نظير الهبة في حياته وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فأذن له أبوه أو وصيه في التجارة لا يصح لانه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل يتكلم عن هديان لاعن يان ولو أذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة ابنه كان باطلا لانه لا ولاية لابن على الاب في التصرف في ماله وقد بينا ان الاذن في التجارة لا يصح ممن لا يثبت له ولاية التصرف مطلقا وعلى هذا لو أذن له أخوه أو عمه أو واحد من أقربائه سوى الاب والجد فاذنه باطل لما قلنا

باب الحجر على الصبي والعبد والمعتوه

(قال رحمه الله) واذا باع العبد المأذون له في التجارة واشترى فلحقه دين أولم يلحقه ثم أراد مولاه أن يحجر عليه فليس يكون الحجر عليه الا في أهل سوقه عندنا وقال الشافعي صحيح وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه وهو بناء على مسألة الوكالة ان عزل الوكيل لا يصح الا بعلمه عندنا وعنده يصح بغير علمه فكذلك الحجر على العبد عنده يصح بغير علم العبد وبغير علم أهل السوق له لان الاذن عنده انابة كالتوكيل وهذا لان المولى يتصرف في خالص حقه فلا يتوقف تصرفه على علم الغير به ولان الاذن لا يتعلق به اللزوم فلو لم يملك الحجر عليه الا في أهل سوقه لثبت به اللزوم من وجه ثم الاذن صحيح وان لم يعلم به أهل سوقه فكذلك الحر الذي يرفعه وعزل الوكيل صحيح بعلمه وان لم يعلم به من يعامله فكذلك

الحجر على العبد ولكننا نشترط علم أهل السوق لدفع الضرر والغرور عنهم فان الاذن عم وانتشر فيهم فهم يعاملونه بناء على ذلك فلو صبح الحجر بغير علمهم تضرروا به لان العبد ان اكتسب ربحا اخذه المولى وان لحقه دين أقام البيعة ان كان قد حجر عليه فتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق ولا ندري أيعتق أم لا ومتى يعتق والمولى بتعميم الاذن يصير كالفار لهم فلدفع الضرر قلنا لا يثبت الحجر ما لم يعلم به أهل سوقه ثم هو بالحجر يلزمهم التحرز عن معاملته والخطاب الملزم للغير لا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به كخطاب الشرع (ألا ترى) ان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر باستقبال الكعبة وجوز لهم ذلك لانهم لا يعلمون به وهذا لانه لا يتمكن من الاثمار الا بعد العلم به الا ان في الوكالة شرطنا علم الوكيل لدفع الضرر عنه ولا يشترط علم أهل السوق لانه لا ضرر عليهم في العزل فان تصرفهم معه نافذ سواء كان وكيلاً أو لم يكن ثم الحجر رفع الاذن وانما يرفع الشيء ما هو مثله أو فوقه فاذا كان الاذن منتشرا لا يرفعه الا حجر منتشر وكان ينبغي أن يشترط اعلام جميع الناس بذلك الا ان ذلك ليس في وسع المولى والتكليف ثابت بقدر الوسع والذي في وسعه اشهار الحجر بان يكون في أهل سوقه لان أكثر معاملاته مع أهل سوقه وما ينتشر فيهم يصل خبره الى غيرهم عن قريب فان حجر عليه في بيته ثم باع العبد أو اشترى ممن قد علم بذلك فيبيعه وشراؤه جائز لان شرط صحة الحجر التشهير ولم يوجد فلا يثبت حكمه في حق من علم به كما لا يثبت في حق من لم يعلم به وهذا لان الحجر لا يقبل التخصيص كالاذن ولم يمكن اثباته في حق من لم يعلم به فلو ثبت في حق من علم به كان حجرا خاصا وذلك لا يكون (ألا ترى) انه لو أذن له في أن يشتري ويبيع من قوم باعينهم ونهاه عن آخرين فبايع الذين نهاه عنهم كان جائزا وهذا بخلاف خطاب الشرع فان حكمه ثبت في حق من علم به لان الخطاب مما يقبل التخصيص وكل واحد من المخاطبين الحكم في حقه كانه ليس معه غيره واذا أتى المولى بعبد الى أهل سوقه فقال قد حجرت على هذا فلا تباعوه كان هذا حجرا عليه لان المولى أتى بما في وسعه وهو تشهير الحجر فيقام ذلك مقام علم جميع أهل السوق به بمنزلة الخطاب بالشرائع فان الذي اذا أسلم ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشهار حكم الخطاب في دار الاسلام والحربي اذا أسلم في دار الاسلام لا يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب ثم المولى قد أنذرهم بما أتى به من الحجر عليه في أهل سوقه وقد أعذر من أنذر فيخرج به من أن يكون

غارا لهم أو مضرا بهم بعد ذلك ولكن هذا اذا كان بمحضر الاكثر من أهل سوقه فان
 كان انما حضر ذلك من أهل سوقه رجل أو رجلان لم يكن ذلك حجرا حتى يحضر الاكثر من
 أهل سوقه لان المقصود ليس عين السوق (ألا ترى) أنه لو أتى به الى سوقه ليلا وجعل
 ينادى قد حجرت على هذا لم يكن ذلك معتبرا فعرنا أن المقصود علم أهل السوق وليس في
 وسعه اعلام الكل فيقام الاكثر مقام الكل فاذا حضر ذلك الاكثر من أهل سوقه يجعل ذلك
 كحضور جماعة فثبت حكم الحجر في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به وان لم يحضر ذلك أكثر
 أهل السوق جعل كأنه لم يحضر أحد منهم (ألا ترى) انه لو دعا برجل من أهل سوقه الى
 بيته وحجر عليه بمحضر منه لم يكن حجرا ولو دعا الى منزله جماعة من أهل سوقه فأشهدهم
 انه قد حجر عليه كان حجرا وهذا لان ما يكون بمحضر من الجماعة قل ما يخفى فاما ما يكون
 بمحضر الواحد والتمنى فقد يخفى على الجماعة وشرط صحة الحجر تشهيره فاذا كان عند جماعة من أهل
 سوقه فقد وجد شرطه ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأشهدهم انه قد
 حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه لانه انما خرج ليعامل غير أهل سوقه
 فباعلام أهل السوق لا يتم معنى دفع الضرر والغرور ولان علم العبد بالحجر شرط لثبوت حكم
 الحجر في حقه كعلم الوكيل بالغرور وهذا لان العبد يتضرر لصحة الحجر عليه قبل علمه لانه
 يتصرف على أن يقضى ديونه من كسبه ورقبته فاذا لحقه دين وأقام المولى البيعة انه قد كان حجر
 عليه تأخر ديونه الى عتقه وبعد العتق يلزمه أدائها من خالص ماله وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى
 وكذلك لو كان العبد في المصر ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع
 أهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالحجر فاذا علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور
 عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز لان شرط صحة الحجر علمه به فكل
 تصرف سبق ماهو شرط الحجر فهو كالتصرف الذي سبق الحجر وكل تصرف كان بعد
 علمه بالحجر فهو باطل لان دفع الضرر والغرور قد حصل بعلمه بالحجر فان كان المولى يراه
 يشتري ويبيع بعد ما حجر عليه قبل أن يعلم به العبد فلم ينه ثم علم به العبد فباع أو اشترى
 بعد علمه فالقياس في هذا أن يكون محجورا وأن لا تكون رؤيته اياه يبيع ويشترى اذنا
 مستقبلا لانه كان مأذونا على حاله حين رآه يشتري ويبيع والسكوت عن النهي دليل الرضا
 فانما يعتبر ذلك في حق من لا يكون مأذونا لرفع الحجر به فاما في حق من هو مأذون فسكوته

عن النهي وجردا وعد ما بمنزلته ولكنه استحسن وجعل ذلك اذا من المولى له في التجارة
وابطالا لما كان أشهد به من الحجر لان الحجر كان موقوفا على علم العبد به والحجر الموقوف
دون الحجر النافذ ثم رؤيته تصرف العبد وسكوته عن النهي لما كان رافعا للحجر النافذ الذي
قد علمه العبد فلان يكون رافعا للحجر الموقوف أولى وهذا لان السكوت بمنزلة الاذن
الصريح ولو قال بعد ذلك الحجر قد أذنت لك في التجارة كان هذا اذا مبطالا لذلك الحجر
الموقوف فكذلك اذا سكوت عن النهي فان ذلك الحجر كان لكرهاته تصرفه والسكوت
عن النهي بعد الرؤية دليل الرضا بتصرفه والرضا بعد الكراهة كامل واذا أذن له في التجارة ولم
يعلم بذلك أحد سوى العبد حتى حجر عليه بعلم منه بغير محضر من أهل سوقه فهو محجور عليه
لوصول الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد فبه تبين أن الحجر مثل الاذن والشئ يرفعه
ما هو مثله ثم اشتراط علم أهل السوق بالحجر كان لدفع الضرر والغرور عنهم وذلك المعنى لا يوجد
هنا لانهم لم يعلموا بالاذن ايماملوه بناء على ما علموه فان علم بعد ذلك أهل سوقه بأذنه ولم
يعلموا بالحجر عليه فالحجر صحيح لانه لما كان الحجر قبل علمهم بالاذن فقد بطل به حكم ذلك الاذن
وانما علموا بعد ذلك بأذن باطل بخلاف ما لو علموا بالاذن قبل قول المولى حجرت عليه
ولكنهم لم يماملوه حتى كان الحجر من المولى عليه لان الحجر ههنا باطل ما لم يعلم به أهل سوقه
لان الاذن قد انتشر فيهم حين علموا به فلا يبطله الا حجر منتشر فيهم ولو لم يعلم بالاذن غير
العبد ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لانه ما وصل
الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد وهو نظير عزل الوكيل فانه اذا علم بالوكالة ولم يعلم
بالعزل لا يصير معزولا سواء كان الوكيل عبدا له أو حرا فكذلك حكم الحجر واذا أذن العبد
في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم بأذن المولى ولم يعلم به أحد فليس هو بمأذون ولا يجوز
شئ من تصرفاته لان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به خصوصا اذا كان
ملزما اياه وهذا خطاب ملزم لانه لا يطالب بمهدة تصرفاته قبل الاذن في الحال ويطالب بذلك
بعد الان فكما لا يثبت حكم الحجر في حقه ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه فكذلك حكم الاذن فان
علم بعد ذلك فباع واشترى جاز ما فعله بعد العلم بالاذن ولم يحز ما قبله لانه حين علم فاعنا ثم شرط
الاذن في حقه الآن وكأنه اذن له في الحال فلا يؤثر هذا الاذن فيما كان سابقا عليه من تصرفاته
ولو أمر المولى قوما أن يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بأمر المولى كان شراؤه وبيعه معهم جائزا

هكذا ذكر هنا وفي الزيادات قال اذا قل الاب لقوم بايعوا ابني والابن لا يعلم بذلك فان أخبروه بمقالة الاب قبل أن يبايعوه نفذ تصرفهم معه وان لم يخبروه لم ينفذ وفي الوكالة ذكر المسئلة في الموضعين اذا قل اذهب فاشتر عبدي هذا من فلان قال في أحد الموضعين ان أعلمه بمقالة الموكل صح شراؤه منه وقل في الموضع الآخر وان لم يعلمه ذلك ولكنه اشتراه منه جاز شراؤه فتيل في الفصول كلها روايتان في إحدى الروايتين الاذن في الابتداء كالا جازة في الانتهاء واجازته كاملة في نفوذ التصرف سواء علم به من باشر التصرف أو لم يعلم وكذلك أمره بالتصرف في الابتداء وفي الرواية الاخرى قال هو ملزم في حق التصرف والالزام لا يثبت في حقه ما لم يعلم به وقيل انما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع ففي الزيادات وضع المسئلة في الحر وليس للاب ولاية الزام الدين في ذمة أبيه فما لم يعلم الابن باذن الاب لا ينفذ التصرف في حقه وللولي ولاية شغل مالية عبده بدينه (ألا ترى) انه يرهنه بالدين فيصح والحاجة الى الاذن ههنا لتعلق الدين بمالية الرقبة لا لثبوتها في العبد فالدين بالمعاملة يجب في ذمته وان كان محجورا عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق ولهذا صح تصرف من أمره المولي بالمعاملة معه وان لم يعلم العبد بمقالة المولي وقد قررنا تمام هذا في الزيادات فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع فهو جائز لان من ضرورة الحكم بنفوذ تصرفه مع الذين أمرهم المولى بمبايعته الحكم بانه مأذون والاذن لا يقبل التخصيص فاذا ثبت في حق البعض ثبت في حق الكل ولو كان الذين أمرهم المولى أن يبايعوه لم يفعلوا وبايعه غيرهم وهم لا يعلمون باذن المولى والعبد لا يعلم به أيضا كانت مبايعتهم اياه باطلة وهو محجور عليه على حاله لان بمجرد مقالة المولى لا يصير العبد مأذونا قبل أن يعلم به ولكن ثبت حكم الاذن في حق الذين أمرهم بمبايعته ضمنا لتصرفهم معه للحاجة الى دفع الضرر والنزور عنهم وما ثبت ضمنا لشيء لا يثبت قبله وثبت حكم الاذن في حق سائر الناس كان لضرورة الحكم بنفوذ تصرفه مع الذين أمرهم المولى بمبايعته فلا يثبت ذلك قبل تصرفه معهم فان بايعه بعد ذلك الذين أمرهم المولى ثم بايع العبد بعدهم قوما آخرين جازت مبايعته مع الذين أمرهم المولى بها ومع من بايعهم بعدهم ولم تصح المبايعة التي كانت قبل ذلك أما نفوذ مبايعته مع الذين أمرهم المولى بها فللحاجة الى دفع الضرر والنزور عنهم ونفوذهم من بعدهم فلان الاذن لا يقبل التخصيص ولا يوجد ذلك في حق الذين كان عاملهم قبل ذلك وكان الاذن في

حق الذين أمرهم ثبت حكمه مقصودا وفي حق غيرهم تبع والتبع يتبع الاصل ولا يسبته
 واذا باع المولى العبد المأذون وعليه دين أولا دين عليه وقبضه المشتري فهذا حجر عليه علم به
 أهل سوقه أو لم يعلموا لان المشتري بالقبض قد ملكه فان قيام الدين على العبد يمنع لزوم
 البيع بدون رضا الغرماء ولكن لا يمنع وقوع الملك للمشتري اذا قبضه لان ذلك لا يزيل
 تمكن الغرماء من نقضه ولهذا لو أعتقه المشتري كان عتقه نافذا وانفكاك الحجر عنه كان
 في ملك المولى وملك المشتري ملك متجدد ثابت بسبب متجدد فلا يمكن اظهار حكم ذلك
 الاذن فيه فيثبت الحجر لقوات محل الاذن وذلك أمر حكى فلا يتوقف على علم أهل
 السوق به كما لو أعتق العبد الذي كان وكل الوكيل بيده فانه ينزل الوكيل وان لم يعلم به
 وكذلك لو وهبه لرجل وقبضه الموهوب له لان الملك تجدد للموهوب له وكذلك لو مات
 المولى يصير العبد محجورا عليه علم بذلك أهل سوقه أو لم يعلموا لان صحة الاذن باعتبار
 رأى المولى وقد انقطع رأيه بالموت وحكم الاذن هو الرضا من المولى بتعلق الدين بمالية
 رقبته وقد صار ملك المالية بموته حق ورثته وجدد لهم صفة المالية في مالية رقبته وان
 كان الملك هو الذى كان للمولى ولكن رضا المولى غير معتبر في ابطال حق ورثته عن
 مالية الرقبة فلتحقق المتافى قلنا لا يبقى حكم الاذن بعد موت المولى واذا أشهد المولى أهل
 سوقه انه قد حجر على عبده وأرسل الى العبد به رسولا أو كتب به اليه كتابا فبلغه الكتاب
 أو أخبره الرسول فهو محجور عليه حين بلغه ذلك لان عبارة الرسول كعبارة المرسل
 والكتاب أحد اللسانين وهو ممن يأتى كالخطاب ممن دنا (ألا ترى) ان النبي صلى الله عليه
 وسلم كان مأمورا بالتبليغ الى الناس كافة ثم كتب الى ملوك الآفاق وأرسل اليهم من يدعوهم
 الى دين الحق وكان ذلك تبليغا تاما منه صلى الله عليه وسلم وان أخبره بذلك رجل لم يرسله مولا
 لم يكن حجرا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه
 العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله من أخبره بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار
 محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا وهذا الخلاف في فصول منها عزل الوكيل ومنها سكوت
 البكر اذا أخبرها الفضولي بالنكاح ومنها سكوت الشفيع عن الطلب اذا أخبره فضولي بالبيع
 ومنها اختيار القداء اذا أعتق المولى عبده الجاني بعد ما أخبره فضولي بمجنابته فطريقهما في الكل
 ان هذا من باب المعاملات وخبر الواحد في المعاملات مقبول وان لم يكن عدلا كما لو أخبر

بالوكالة وبالأذن للعبد وهذا لان في اشتراط العدالة في هذا الخبر ضرب حرج فكل أحد لا يتمكن من احضار عدل عند كل معاملة ولهذا سقط اشتراط العدد فيه بخلاف الشهادات فلذلك يسقط اعتبار العدالة فيه ومتى كان الخبر حقا فالخبر به كانه رسول المولى لان المولى حين حجر عليه بين يديه فكانه أمره أن يبلغه الحجر دلالة والدلالة في بعض الاحكام كالصريح خصوصا فيما بني على التوسع ولو أرسله لم يشترط فيه صفة العدالة فكذلك ههنا وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فقد أمر الله بالتوقف في خبر الفاسق وذلك منع من العمل بخبر الفاسق فلو أثبتنا الحجر والعزل بخبر الفاسق لكان ذلك حكما يخالف النص بخلاف الرسول فانه ثابت عن المرسل فعبارة الرسول كعبارة المرسل فأما القضي فليس بنائب عن المولى لانه ما أنابه مناب نفسه فيبقى حكم الخبر مقصورا عليه وهو فاسق فكان الواجب التوقف في خبره بالنص ثم هذا خبر ملزم لانه يلزم العبد الكف عن التصرف والشفيع طلب الموائبة والبكر حكم النكاح والمولى حكم اختيار الفداء وخبر الفاسق لا يكون ملزما كخبره في الديانات بخلاف اخباره بالوكالة والأذن فان ذلك غير ملزم لانه بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف وتقرير هذه ان لهذا الخبر شبهين شبه رواية الاخبار من حيث الزام العمل به وشبه الاخبار بالوكالة من حيث انه معاملة وما تردد بين أصابين يوفر حفظه عليهما فلا اعتبار معنى الالتزام شرطنا فيه العدالة ولشبهه بالمعاملات لا يشترط فيه المدد واختلاف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا أخبره بذلك فاسقان فمنهم من يقول لا يصير مجبورا عليه أيضا لان خبر الفاسقين كخبر فاسق واحد في أنه لا يكون ملزما وأنه يجب التوقف فيه ومن اختار هذا الطريق قال معنى اللفظ المذكور في الكتاب حتى يخبره رجلان أو رجل عدل فان قوله عدل يصاح نعمتا للواحد والمثنى يقال رجل عدل ورجال عدل ومنهم من يقول اذا أخبره بذلك فاسقان صار مجبورا عليه فظاهر هذا اللفظ يدل عليه فانه أطلق الرجلين وإنما قيد بالعدالة الواحد وهذا لانه يشترط في الشهادة المدد والعدالة لوجوب القضاء بها وتأثير المدد فوق تأثير العدالة (ألا ترى) أن قضاء القاضى بشهادة الواحد لا ينفذ وبشهادة الفاسقين ينفذ وان كان مخالفا لسنة ثم اذا وجدت العدالة ههنا بدون العدد يثبت الحجر بالخبر فكذلك اذا وجد العدد دون العدالة وهذا لان طائفة القلب تزداد بالمدد كما تزداد بالعدالة ويختلفون على قول أبي حنيفة في الذي أسلم في دار الحرب اذا أخبره فاسق بوجوب الصلاة عليه هل يلزمه

القضاء باعتبار خبره فمنهم من يقول ينبغي أن لا يجب القضاء عندهم جميعا لأن هذا من أخبار الدين والمقالة شرط بالاتفاق وأكثرهم على أنه على الخلاف كما في الحبر والعزل قال رضي الله عنه والاصح عندي أنه يلزمه القضاء ههنا لأن من أخبره فهو رسول رسول الله بالتبليغ قال عليه السلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها إلى من لم يسمعها وقد بينا في خبر الرسول أنه بمنزلة خبر المرسل ولا يعتبر في الإلزام أن يكون المرسل عدلا فكذلك ههنا ولا يدخل على هذا رواية الفاسق الأخبار لأن هناك لا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره وبذلك يتبين كون الخبر به حقا وههنا نحن نعلم أن ما أخبره به حق فيثبت حكمه في حق من أخبره الفاسق به حتى يلزم القضاء فيما يتركه بعد ذلك وإذا أبق العبد المأذون له في التجارة فإباقه حبر عليه وقال زفر رحمه الله لا يصير محجورا عليه بالإباق لأن صحة الإذن باعتبار ملك المولى وقيام رأيه ولم يختل ذلك بإباقه والدليل عليه أن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن فإن المحجور عليه إذا أبق فأذن له المولى في التجارة وعلم به العبد كان مأذونا وما لا يمنع ابتداء الإذن لا يمنع بقاءه بطريق الأولى ولكننا نقول لما جعل دلالة الإذن كال تصريح به فكذلك دلالة الحبر كال تصريح بالحبر وقد وجدت دلالة الحبر بعد إباقه لأن الظاهر أن المولى إنما يرضى بتصرفه ما بقي تحت طاعته ولا يرضى بتصرفه بعد تمرده وإباقه ولهذا صح ابتداء الإذن بعد الإباق لأنه يسقط اعتبار الدلالة عند التصريح بخلافه * يوضحه أن حكم الإذن رضا المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وقد نوت المالية فيه بالاتفاق ولهذا لا يجوز فيه شيء من التصرفات التي تنبئ على ملك المالية فكان هذا وزوال ملك المولى عنه في المعنى سواء * يوضحه أن المولى لو تمكن منه أو جمعه عقوبة جزاء على فعله وحبر عليه فإذا لم يتمكن منه جعله الشرع محجورا عليه كالمرتد اللاحق بدار الحرب لو تمكن منه القاضي موته حقيقة بالقتل ويقسم ماله بين ورثته فإذا لم يتمكن من ذلك جعله الشرع كالميت حتى يقسم القاضي ماله بين ورثته فإن بايمه رجل بعد الإباق ثم اختلفا فقال المولى كان آتقا وقال من بايمه لم يكن آتقا لم يصدق المولى على إباقه الا ببينة لأن كونه مأذونا معلوم وسبب الحبر الطارئ عليه متنازع فيه فالقول قول من ينكره (ألا ترى) أن المولى لو ادعى أنه كان حبر عليه أو كان باه من إنسان قبل مبايعة العبد مع هذا الرجل لا يصدق في ذلك الا ببينة فكذلك إذا ادعى أنه كان آتقا فإن أقام البيزة على ذلك فقد أثبت الحبر المارض بالحجة وإن أقام

المولى البيئنة انه ابق منه الى موضع كذا وأقام الذى بايع العبد البيئنة أن المولى أرسله الى ذلك الموضع يشتري فيه ويبيع فالبيئنة بيئنة الذى بايع العبد أيضا لانه ثبت ارسال المولى اياه واذنه في الذهاب الى ذلك الموضع وبيئنة المولى تنفى ذلك وفيما هو المقصود وهو تعلق الدين بمالية رقبته من بائع العبد يثبت لذلك بالبيئنة والمولى ينفى فكان الثابت أولى فان ارتد العبد المأذون ثم تصرف فان قتل على رده أو مات بطل جميع ما صنع في قول أبى حنيفة رحمه الله وان أسلم جاز جميع ذلك وفي قول أبى يوسف ومحمد جميع ذلك جائز ان أسلم أو قتل على رده لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كان انفكاك الحجر عنه بالعتق ومن أصل أبى حنيفة ان تصرف المرتد لنفسه يوقف اذا كان حرا فكذلك اذا كان عبدا وان كانت أمة جاز جميع ما صنعت في ردها ان أسلمت أو لم تسلم بمنزلة الحرية المرتدة وهذا لان الرجل يقتل بالردة حرا كان أو عبدا فكما يوقف نفسه يوقف تصرفه في كسبه والمرأة لا تقتل فلا يوقف تصرفها في كسبها كما لا توقف نفسها ثم المرتد هالك حكما لاستحقاق قتله بسبب الردة والموت حقيقة يوجب الحجر عليه فكذلك اذا توقف حكم نفسه بالردة بتوقف حكم الحجر عليه أبدا وبه فارق المكاتب فان تصرفه في كسبه بعد رده نافذ لان انفكاك الحجر عنه من حكم الكتابة وموته حقيقة لا ينافى بقاء الكتابة فان المكاتب اذا مات عن وفاء أو عن ولد يسمى في بقية الكتابة فكذلك استحقاق نفسه بالردة لا يمنع بقاء الكتابة فلهذا ينفذ تصرفه بخلاف العبد واذا أسر المدو عبدا مأذونا له وأحرزوه في دارهم فقد صار محجورا عليه لزوال ملك المولى عنه وثبوت ملكهم فيه بالاحراز فان انفلت منهم أو أخذه المسلمون فردوه على صاحبه لم يعد مأذونا الا باذن جديد لان الاذن بطل لقوات محل حكمه والاذن بعد بطل لا يعود الا بالتجديد وان كان أهل الحرب لم يحرزوه في دارهم حتى انفلت منهم فأخذه المسلمون فردوه على صاحبه فهو على اذنه لانه بمنزلة المنصوب في يدهم مالم يحرزوه والنصب لا يزول ملك المولى ولا يوجب الحجر على المأذون (ألا ترى) ان المولى لو أعتقه قبل أن يحرزوه نفذ عتقه بخلاف ما بعد الاحراز واذا باع المولى عبده المأذون له يباع فاسدا بخمر أو خنزير وسلمه الى المشتري فباع واشترى في يده ثم رده الى البائع فهو محجور عليه لان المشتري قد ملكه بالقبض مع فساد البيع وذلك موجب للحجر عليه وكذلك لو قبضه المشتري باسم البائع بحضرته أو بنير حضرته أو قبضه بحضرة البائع بنير أمره ولو قبضه بنير أمره بعد ما تفرق لم

يصر مجورا عليه لان القبض في البيع الفاسد بمنزلة القبول في البيع الصحيح فكما ان ايجاب البيع يكون رضى بقبول المشتري في المجلس لا بعده فكذلك البيع الفاسد يكون رضى من البائع بقبضه في المجلس لا بعده فاذا قبضه بعد الافتراق لم يملكه لانه قبضه بغير تسليط من البائع فلا يصير مجورا عليه وفي المجلس انما يقبضه بتسليط البائع اياه على ذلك فيملكه ويصير مجورا عليه فاما اذا امره بالقبض نصا فهذا امر مطلق يتناول المجلس وما بعده ففى قبضه كان قبضه بتسليط البائع فيه ملكه ويصير مجورا عليه ولو كان البيع بميتة أو دم لم يصر مجورا عليه في جميع هذه الوجوه فان البيع بالميتة لا يكون منعقدا ولا يوجب الملك للمشتري وان قبضه كان العبد على اذنه في يد المشتري ينفذ تصرفه وان كان المشتري ضامنا له في احدى الروايتين كما لو غصبه غاصب ولو كان باعه بيعا صحيحا كان مجورا عليه قبضه المشتري أو لم يقبضه لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد ههنا وكذلك ان كان المشتري منه بالخيار ثلاثة أيام أما عندهما فلان المشتري ملكه مع ثبوت الخيار له وعند أبي حنيفة فلان زواله عن ملك البائع قد تم ولذلك يفوت محل حكم الاذن وان كان الخيار للبائع لم يكن ذلك حجرا الا أن يتم البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال ملكه وما بقي الملك للبائع فيه يبقى محل حكم الاذن ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه فلهبة الصحيحة في حكم الملك نظير البيع الفاسد من حيث ان الملك يتأخر الى وجود القبض لضعف السبب وقد بينا تفصيل حكم القبض في البيع الفاسد في الهبة الصحيحة الجواب كذلك واذا غصب عبدا مجورا عليه وطلبه صاحبه فجده الغاصب وحلف ولم يكن لصاحبه بينة ثم أذن له الغاصب في التجارة فباع واشترى والمنصوب منه براه فلم ينهه ثم أقام رب العبد البينة أن العبد عبده فقضى له به فان القاضي يبطل جميع مباح واشترى لانه تبين ان الاذن له كان غاصبا واذن الغاصب لا يوجب انفكاك الحجر عنه ولا يسقط حق المولى عن مالية الرقبة وفي القياس سكوت المولى عن النهى كالتصريح بالاذن ولو صرح بالاذن له في التجارة جاز ذلك لقيام ملكه وان كان الغاصب جاحدا له ولكنه ترك هذا القياس فقال السكوت عن النهى مع التمكن من النهى دليل الرضا فاما بدون التمكن من النهى فلا يكون دليل الرضى (ألا ترى) ان سكوت الشفيع عند عدم التمكن من الطلب لا يكون مسقطا لحقه وسكوت البكر كذلك وهو لم يكن متمكنا من النهى ههنا لانه ما كان يلتفت الى نهيه لو نهاه عن التصرف بل يستخف به فاصيانة نفسه سكوت عن النهى (ألا ترى) أن

العبد لو ادعى انه حر فجعل القاضى القول قوله فاشترى وباع والمولى ينظر اليه ولا ينهاء ثم أقام البيعة انه عبده لم يحز شراؤه ولا يبعه لان سكوته عن النهى كان لصيانة نفسه واذا دبر عبده المأذون فهو على اذنه لان التدبير لا يمنع صحة الاذن ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى وهذا لان بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يزيد في انفكاك الحجر عنه فلا يؤثر في الحجر عليه ولو كانت أمة فاستولدها المولى لم يكن ذلك حجرا عليها في القياس وهذا قول زفر رحمه الله لما بينا في التدبير ولكنه استحسن فقال استيلاء المولى حجر عليها لان المادة الظاهرة أن الانسان يحصن أم ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة وهذا لانها تصير فراشاله فلا يأمن من أن يلحق به نسب ليس منه ودليل الحجر كصريح الحجر ولا توجد مثل هذه المادة في المدبر وهذا بخلاف ما اذا أذن لام ولده في التجارة لانه صرح هناك بخلاف المعتاد وانما تعتبر المادة عند عدم التصريح بخلافها فاما مع التصريح بخلاف المادة فلا كتقديم المائدة بين يدى انسان يجعل اذنا في التناول بطريق العرف فان قال لائنا كل لم يكن ذلك اذنا واذا أذن العبد التاجر لعبده في التجارة فباع واشترى فله حقه دين ثم ان المولى حجر على عبده الاول في أهل سوقه بحضرته والعبد الآخر يعلم بذلك أو لا يعلم فان كان على الاول دين فحجره عليه حجر عليهما جميعا وان لم يكن عليه دين لم يكن حجره عليه حجرا على الباقي لانه اذا لم يكن على الاول دين فالعبد الثانى خالص ملك المولى وهو يملك الاذنه في التجارة ابتداء فجعل الثانى مأذونا من جهة المولى لا باعتبار العبد كان نائبا عنه في الاذن ولكن باعتبار أن تخصيص المولى الاول بالحجر عليه دليل الرضى منه بتصرف الثانى وهذا الرضا يثبت الاذن من جهته ابتداء فكذلك يبقى وأما اذا كان على الاول دين فالمولى لا يملك الاذن للثانى لانه تصرف منه في كسب عبده المستغرق بالدين فلا يمكن أن يجعل الثانى مأذونا من جهة المولى وانما كان مأذونا من جهة الاول بالحجر عليه وقد انقطع رأيه فيه وانما كان الثانى مأذونا من جهته دون المولى وان لم يكن عليه دين فالثانى على اذنه لانه مأذون من جهة المولى والمولى باق على حاله وان مات المولى كان حجرا عليهما جميعا كان على الاول دين أو لم يكن لانه ان لم يكن عليه دين فالثانى كان مأذونا من جهة الاول وقد صار الاول محجورا عليه بموت المولى فكذلك الثانى واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز وعليه دين أو ليس عليه دين فهو حجر على العبد لان الاذن للعبد كان من قبل المكاتب فان المولى من كسب

المكاتب أبعد منه من كسب المأذون المديون وقد بينا هنالك ان عبده يكون مأذونا من جهة المولى فهنا أولى وكذلك ان مات المكاتب عن وفاة أو عن غير وفاة أو عن ولد مولود في الكتابة لانه ان مات عن غير وفاة فقد مات عاجزا وعجزه في حياته يكون حجرا على عبده فموته عاجزا أولى وان مات عن وفاة فهو كالحر وموت الحر حجر على عبده بانقطاع رأيه فيه فان أذن الولد للعبد بموت المكاتب في التجارة لم يحز اذنه لان كسب المكاتب مشغول بدينه فلا يصير شيء منه ميراثا للولد مع قيام دينه وكما لا ينفذ منه سائر التصرفات فيه فكذلك الاذن وكذلك الحر اذا مات وعليه دين وله عبد فأذن له وارثه في التجارة فأذنه باطل لان الوارث لا يملك التركة المستغرقة بالدين ولا ينفذ شيء من تصرفاته فيها ما لم يسقط الدين كما لا ينفذ تصرفه في حال حياة مورثه فان قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه أيضا لانه غير متبرع فيما قضى من الدين وانما قصده استخلاص التركة ليستوجب الرجوع بما أدى ويقوم دينه مقام دين الغريم فلا ينفذ اذنه لبقاء المانع فان أبرأ أباه من المال الذى قضى عنه بعد اذنه للعبد نفذ اذنه وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده لان المانع زال حين سقط دينه بالبراء وصار هو ملكا للتركة من وقت الموت (ألا ترى) أنه ينفذ سائر تصرفاته في العبد فكذلك اذنه له في التجارة ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فان أذن الوارث له في التجارة جاز لان دين العبد لا يملك ملك الوارث في التركة فانه مع تملكه في ماله رقبته ما كان يمنع ملك المولى في حياته فكذلك لا يمنع ملك وارثه بخلاف دين المولى فانه في حياته كان في ذمته وانما يتعلق بالتركة بموته وحق الغريم مقدم على حق الوارث وكذلك ابن المكاتب لو أذن للعبد الذى تركه أبوه في التجارة ثم استقرض مالا من انسان فقضى به الكتابة لم يكن اذنه له في التجارة صحيحا لانه يستوجب الرجوع بما أدى ليقضى به ما عليه من الدين فقيام دينه بمنزلة قيام دين المولى في أنه يمنع ملكه فهذا لا ينفذ اذنه ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز اذنه للعبد في التجارة لان ما وهب له بمنزلة سائر أ كسابه والمكاتب أحق با كساب ولده المولود في الكتابة ليقضى به مال الكتابة فكان قضاء بدل الكتابة من هذا الكسب كقضائه من شيء آخر للمكاتب ولا يستوجب الولد الرجوع عليه بذلك فتيين به زوال المانع من صحة اذنه واذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم جن المولى فان كان جنونه مطبقا دائما فهو حجر على العبد لان المولى صار مولى عليه في

التصرف وانقطع رأيه بما أعرض فكان ذلك حجرا عليه وان كان غير مطبق فالعبد على اذنه لان المولى لم يصير مولى عليه بهذا القدر من الجنون فهو بمنزلة الاغماء والمرض فلا يوجب الحجر على العبد لبقاء ملك المولى وبقاء ولايته والفرق بين المطبق من الجنون وغير المطبق بيناه في الوكالة ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاظه لجميع ما صنع العبد بعد ردة المولى باطل وان أسلم قبل أن يلحق بها أو بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضى ورجع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضى القاضى بلحاظه وان رجع قبل ذلك جاز وهذا لان استدانة الاذن بعد الردة كانشائه وتصرف المأذون معتبر بتصرف الاذن ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان تصرفات المرتد توقف لتوقف نفسه ويوقف ماله على حق ورثته فكذاك تصرف المأذون من جهته وعندهما تصرف المرتد قبل لحاقه بدار الحرب نافذ وبعد لحاقه يتوقف بين أن يبطل القضاء القاضى بلحاظه وكون المال لوارثه من حين لحاقه بدار الحرب وبين أن ينفذ برجوعه مسلما فكذاك تصرف المأذون من جهته ولو كان المولى امرأة فارتدت ثم صنع العبد شيئا من ذلك فهو جائز لان ابتداء الاذن منها صحيح بعد ردتها ولان تصرف المأذون كتصرف الاذن وتصرفها بعد الردة نافذ كما كان قبله فان نفسها لم تتوقف بالردة ولو لحقت بدار الحرب ثم باع العبد أو اشترى فان رجعت قبل أن يقضى بلحاظها فذلك جائز وان لم ترجع حتى قضى القاضى بلحاظها وقسم ميراثها وأبطل ما صنع العبد من ذلك ثم رجعت مسلمة لم يجوز للعبد ما صنع بعد لحاقها بدار الحرب لان نفسها باللعاق بدار الحرب توقفت على أن تسلم لها بالاسلام أو يفوت عليها بالاسترقاق فيتوقف تصرفها أيضا وكما يتوقف تصرفها يتوقف تصرف المأذون من جهتها ولان القاضى اذا قضى بلحاظها جمل المال لوارثها من وقت لحاقها بدار الحرب كما في حق الرجل ولهذا يعتبر من يكون وارثا لها وقت اللعاق بدار الحرب فتبين أن ملكها زال من ذلك الوقت وذلك مبطل لتصرفات العبد وكما أن اذن أحد الشريكين في المناوضة والعنان للعبد المشترك في التجارة يجمل كاذنهما فكذاك حجر أحدهما عليه كحجرهما لان كلاهما من التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه في التصرف في المال المشترك بطريق التجارة واذا أذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال وفي

رواية هشام عن محمد رحمهما الله لا يجوز لان الاذن اعم من المضاربة فانه فك للعجز ولا يستفاد بالشيء ما هو فوقه وفي ظاهر الرواية قال المضارب مفوض اليه وجوه التجارة في مال المضاربة والاذن في التجارة من التجارة فان حجر عليه رب المال فحجره باطل لان المضارب أحق به حتى يبيعه فيوفى رأس المال (ألا ترى) ان رب المال لو نهى المضارب لم يعتبر نهيه ونفسه أقرب الى رب المال من كسبه فاذا كان لا يعمل نهيه منه في منع المضارب عن التصرف في نفسه فلان لا يعمل نهيه في منع المأذون من جهته عن التصرف في كسبه كان أولى واذا اشترى العبد المأذون عبدا فاذن له في التجارة فحجر المولى على العبد الآخر فحجره باطل كان على الاول دين أولم يكن لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل (ألا ترى) انه عند ابتداء الاذن لو قال لا تأذن لعبدك في التجارة لم يعتبر نهيه وكذلك بعد الاذن لو نهاه عن بيع هذا العبد لا يعمل نهيه وكذلك لو كان العبد الاول أمر رجلا ببيع عبده فهما المولى كان نهيه باطلا فكذلك اذا حجر عليه ولو كان المولى حجر على العبد الآخر فقبضه من الاول فان كان على العبد الاول دين فهذا والاول سواء لان قبض المولى اياه من الاول باطل ولا يخرج به الثاني من أن يكون كسبا الاول فان حق غرماء الاول فيه مقدم على حق المولى فاما اذا لم يكن على الاول دين فقبض المولى العبد الآخر وحجر عليه جاز لان كسب الاول خالص حق المولى فقبضه منه يخرج من أن يكون كسبا للاول وصار الاول بحيث لا يملك التصرف فيه بعد ذلك حتى لو باع لم يجز بيعه فلماذا صار معجورا عليه بحجر المولى واذا دفع المولى الى عبده المأذون مالا وأمره أن يشتري به عبدا ويأذن له في التجارة ففعل ثم حجر المولى على المولى وعليه دين أولا دين عليه فليس ذلك بحجر على الآخر لان الاول في شراء الثاني والاذن له في التجارة نائب عن المولى حتى اذا لحقه عهدة يرجع به على المولى ولا يثبت فيه حق غرمائه فيكون الثاني مأذونا من جهة المولى فلا يصير الثاني معجورا عليه بحجر المولى على الاول وان حجر المولى على الآخر كان حجره عليه جائزا على كل حال لانه كان مأذونا من جهة المولى كالاول وحجر الاب أو وصيه على الصبي الحر المأذون له في التجارة مثل الحجر على العبد لانه من جهة المولى كالاول وحجر الاب أو وصيه على الصبي الحر استفاد الاذن من جهته وولايته قائمة عليه بعد الاذن فكما ملك الاذن بولايته يملك الحجر وهذا لانه قد يؤنس منه رشدا فيأذن له في التصرف ثم يتبين له ان

الحجر عليه أنفع فيحجر عليه ولأن الابتداء بهذا يحصل أن يأذن له تارة ويحجر عليه تارة حتى تتم هدايته في التصرفات وكذلك حجر القاضي عليه لأن الولاية ثابتة له حسب ما كان للاب أو الوصي وكذلك حجر هؤلاء على عبد الصبي بعد ما أذنوا له في التجارة لأنهم بالولاية على الصبي قاموا مقامه في التصرف في ماله فيما يرجع إلى النظر والحجر من باب النظر كالأذن فكما صح منهم الأذن لعبد في التجارة يصح الحجر وموت الاب أو الوصي حجر على الصبي وعلى عبده لأن تصرفهما كان باعتبار رأيه على ما بينا أن توفر النظر بالضمم رأى الاب والوصي إلى رأى الصبي وقد انقطع رأيهما بموتهما فيكون ذلك حجرا على الصبي وكذلك عبد الصبي إنما كان يتصرف برأى الاب والوصي وقيام ولايتهما عليه وقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك جنونهما جنونا مطبقا فإنه كالموت في قطع ولايتهما عنه وفوات رأيهما في النظر له وكذلك عزل القاضي الوصي عن الوصية فإن ذلك يزيل ولايته ويقطع تدبيره في النظر له فيكون حجر أعلى من كان يتصرف باعتبار رأيه وهو الصبي أو عبده ولو كان القاضي أذن للصبي أو المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي كان الصبي والمعتوه على اذنهما لأن أذن القاضي يكون قضاء منه فإنه ليس له ولاية غير ولاية القاضي وب عزل القاضي لا يبطل شيء من قضاياه ولأنه كالنائب عن المسلمين في النظر لهذا الصبي والتصرف في ماله بالأذن وغيره لعجز المسلمين عن الاجتماع على ذلك وبعد ما عزل القاضي لم يتبدل حال عامة المسلمين في الولاية ولهذا لم ينزل وصيه وقيمته بمنزلة فكذلك مأذونه وإذا كان للصبي أو المعتوه أب أو وصي أو جد أبي الاب فرأى القاضي أن يأذن له في التجارة فأذن له وأبى ذلك أبوه أو وصيه فأذن القاضي له جائز لما بينا أن أذنه بمنزلة القضاء منه وولاية القضاء له في حال قيام الاب وبعد موته بصفة واحدة ولأنه متى كان النظر في الأذن فكذلك بما يحق على المولى أن يفعله فإذا امتنع منه كان للقاضي أن ينفذه كالولى إذا امتنع من تزويج المولى عليها من كفؤ زوجها القاضي إذا طلبت فإن حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل لأنه بهذا يريد أن يفسخ ما قضى القاضي عليه ولأن حجره عليه كبائنه في الابتداء وكأن إباءه لا يمنع صحة أذن القاضي له فكذلك حجره عليه بعد الأذن وإن مات القاضي أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل لأن بمنزل القاضي وبموته لا تزدد ولايته على الصبي فكما لا ينفذ حجرهم عليه قبل عزل القاضي فكذلك بعده وكذلك لو حجر عليه فلك القاضي بعد عزله لأنه بالمزل التحق بسائر

الرعايا فلم يبق له ولاية النظر في حقوق هذا الصبي وإنما الحجر عليه إلى القاضي الذي يستتضي بعد موت الأول أو عزله لأن ولايته عليه في النظر كولاية الأول ولا يقال الثاني بالحجر كيف ينتقض قضاء الأول وهذا لأن الأول لو حجر عليه حال كونه قاضيا بعد حجره لا بطريق أنه نقض لقضائه بالأذن بل بطريق أنه انشأ نظرا له على ما بينا أن النظر قد يكون بالأذن له في وقت والحجر عليه في وقت آخر والثاني كالأول فيما يرجع إلى انشاء النظر للصبي كما في سائر التصرفات في ماله وإذا أذن الرجل لبني الصغير في التجارة ثم مات الابن ووارثه الاب فهذا حجر عليه لأن صحة أذنه كان باعتبار أنه نائب عن الابن وقد زال ملك الابن بموته ولا يقال الاب يخلفه في هذا الملك وهو راض بتصرفه لأنه إنما كان راضيا بتصرفه في ملك الصبي وذلك لا يكون رضا منه بتصرفه في ملك نفسه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه لأن الملك قد انتقل فيه من الابن إلى الاب ولا يمكن ذلك ولكن أدرك الصبي أو كان معتوها فافاق فالعبد على أذنه لأن تصرف الاب نفذ في حال قيام ولايته فلا يبطل بزوال ولايته كسائر التصرفات ثم فك الحجر عنه بالأذن فكفك الحجر عنه بالكتابة ولو كاتبه ثم أدرك الصبي لم تبطل الكتابة وإن مات الاب بعد إدراك الصبي وافاق المعتوه كان العبد دلي أذنه لأن بعد ادراكه العبد مأذون من جهته فإن الاب كان نائبا عنه فهذا ومالو أذن له بعد البلوغ ابتداء سواء ثم هو بعد الأذن يتمكن من الحجر عليه فاستدامته الأذن مع تمكنه من الحجر كانشائه ولا تتغير ولايته عليه بموت الاب وإذا ارتد الاب بعد ما أذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز لأن حجره عليه تصرف كسائر تصرفاته فينفذ بإسلامه وإن قتل على رده فذلك حجر أيضا بمنزلة مالو مات وابنه صغير ولو أذن لابنه في التجارة بعد رده فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جائز وإن قتل ذلك على رده أو مات كان جميع ما صنع الابن من باطل وهذا عندهم جميعا لأن أذنه له في التجارة تصرف بحكم ولايته عليه وولايته عليه توقفت بالردة على أن يتقرر بالإسلام ويبطل بالقتل وكذلك تصرفه بحكم الولاية وهذا على مذهبها بخلاف تصرفه بحكم ملكه فإن ملكه لم يزل عنه برده فلا يمتنع نفوذ تصرفه باعتبار الملك والذي في أذنه لابنه الصغير أو المعتوه في التجارة وهو على ذمته بمنزلة المسلم في جميع ما ذكرنا لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولو كان الولد مسلما بإسلام أمه

أو بإسلام نفسه بأن عقل فأسلم كان اذن الاب الذي له باطلا لانه لا ولاية للذمي علي المسلم فصحة اذنه باعتبار ولايته فان أسلم الاب بعد ذلك لم يحز ذلك الاذن لانه تصرف منه قبل ثبوت ولايته عليه ولا ينفذ بولايته التي تحدث من بعد كالأب اذا كان ممسوكا فاذن لولده الحر ثم عتق لم ينفذ ذلك الاذن والله أعلم

باب العبد بين رجلين يأذن له أحدهما

(قال رحمه الله) واذا كان العبد بين رجلين فأذن له أحدهما في التجارة فباع واشترى فلحقه دين فذلك كله جائز في نصيب الذي أذن له لان الاذن فك للحجر وذلك لا يحتمل الوصف بالتجزى ولا يتصور انفكاك الحجر في نصف التصرف دون النصف ولا بد من تصحيح هذا الفك في نصيب الآذن لانه تصرف منه في ملكه واسقاط لحقه في المنع من شغل مالية نصيبه بالدين والاسقاط يتم بالمسقط وقد بينا أن اذن المولى انما يشترط لوجود الرضا منه بتعاق الدين بمالية الرقبة وهذا الرضى من الآذن الآن صحيح في نصيب نفسه دون نصيب صاحبه ويحوز استحقاق مالية الرقبة بالدين كما يحوز استحقاق جميعه فكان هذا محتملا للوصف بالتجزى فيثبت في نصيب الآذن خاصة وان كان في يده مال أصابه من تجارته فقال الذى لم يأذن له أنا آخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء لان حاجة العبد من كسبه مقدمة على حاجة المولى والذي وجب على هذا العبد ههنا بسبب ظهر في حق المولى فيقدم من كسبه قضاء الدين على حق المولى فان بقى بعد ذلك شئ أخذ كل واحد من المولين نصفه لانه كسب عبد مشترك بينهما وان زاد الدين على ما في يديه كانت تلك الزيادة في نصيب الذى أذن له خاصة من الرقبة لوجود الرضا منه باستحقاق مالية نصيبه بالدين وانعدام الرضا به من الآخر وفرق بين الكسب والرقبة من حيث ان نصيب الذى لم يأذن من الكسب مصروف الى الدين دون نصيبه من الرقبة لان الكسب يملكه المولى من جهة العبد وسلامته له متعلقة بشرط الفراغ من حاجة العبد فما لم يفرغ من الدين لا يسلم له فأما الرقبة فلم تحصل للمولى من جهة العبد وانما تستحق مالية الرقبة بالدين عند وجود الرضا من المولى يصرفه الى دينه ولم يوجد يوضحه ان الدين انما لحقه بسبب الذى حصل به الكسب والنفق مقابل بالنفم فكما يكون نصف الكسب للذى

لم يأذن له فكذلك يستحق عليه صرف ذلك الكسب الى قضاء الدين لتتحقق مقابلة النعم بالغرم بخلاف الرقبة فان حصول الرقبة للمولى ما كان بالسبب الذى به وجب الدين فلان صرف مالية الرقبة الى الدين ما لم يرض به المولى وكذلك ما أقر به العبد من غصب أو استهلاك مال أو غيره لان الاقرار من التجارة فالدين الواجب به نظير الواجب بالمبايعة ولو استهلك مالا بينة كان ذلك فى جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلكه قبل اذن أحدها له وهذا لان الحجر لحق المولى انما يتحقق فى الاقرار ولا يتحقق فى الافعال فانها محسوسة تحتها بوجودها (ألا ترى) ان الحجر بسبب الصبي لا يؤثر فى الافعال فبسبب الرق أولى فاذا تمتق السبب ظهر الدين فى حق المولى والدين لا يجب فى ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته فان قيل هذا فى الفصل الاول موجود فالدين بالمبايعة ظهر وجوبه فى حق المولين جميعا ثم لا يستحق به نصيب الذى لم يأذن له بقلنا لا كذلك فان فيما ثبت الحجر بسبب الرق لا يظهر وجوب الدين فى حق المولى الا بعد فك الحجر عنه وفك الحجر وجد من الاذن خاصة ولكن حكم نفوذ التصرف لا يحتمل التجزى فظهر فى الكل لاجل الضرورة والثبات بالضرورة لا يمد وموضعها وليس من ضرورة نفوذ تصرفه ظهور الدين فى حق المولى فى استحقاق مالية الرقبة كما لو توكل العبد عن الغير بالبيع والشراء ولكن من ضرورة نفوذ تصرفه فى سلامة الكسب للمولى ظهور الدين فى حق ذلك الكسب فمن هذا الوجه يتحقق الفرق فان اشترى العبد وباع ومولاه الذى لم يأذن له يراه فلم ينهه فهذا اذن منه له فى التجارة لان السكوت عن النهى بمنزلة التصريح بالاذن فان قيل هذا اذا كان متمكنا من نهيه عن التصرف وهو غير متمكن من النهى ههنا لوجود الاذن من الآخر فلا يحمل سكوته دليل الرضا بتصرفه قلنا هو متمكن من اظهار الكراهة وازالة احتمال معنى الرضا من سكوته فاذا ترك ذلك مع الامكانا قام ذلك منه مقام الرضا بتصرفه حتى لو جاء به الآخر الى أهل سوقه فقال انى لست آذنا له فى التجارة فان بايتموه بشئ فذلك فى نصيب صاحبه فباع بعد ذلك واشترى والشريك الذى لم يأذن له ينظر اليه فهذا لا يكون اذا منه فى نصيبه استحسانا لانه أنى بما فى وسعه من اظهار الكراهة لتصرفه وبقي الضرر والغرور وفى القياس هذا اذن أيضا لانه مالك لنصيبه بهذه المقتالة فيقاس بما لو كان مالكا لجمعه ولو أنى بعده الى السوق وقال لست آذن له فى التجارة فلا تباعوه ثم رآه بعد ذلك يتصرف كان اذا منه له فى التجارة فكذلك ههنا والفرق بين الفصلين

على طريقة الاستحسان ان العبد اذا كان كله له فهو قادر على منعه من التصرف حين رآه يتصرف فيجعل سكوته عن المنع دليل الرضا ولا ينعدم ذلك بما كان منه من اظهار الكراهة قبل هذا فقد يرضى المرء بتصرف عبده بعد ما كان يكرهه وفي هذا الفصل ليس في وسعه أن يمنعه من التصرف وانما في وسعه اظهار الكراهة وقد أتى به فلا يفسخ ذلك بسكوته عن النهي عند رؤيته يتصرف ولو كان الذي لم يأذن له بإيمه بعد مقاتله جعل هذا ناسخا لما كان قبله من اظهار الكراهة فان مبايمته اياه كالتصريح بالرضا بتصرفه فهو وقوله أذنت لك في التجارة سواء واذا قال أحد الموليين لصاحبه إئذن لنصيبك منه في التجارة ففعل فالعبد كله مأذون له في التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه من الآذن بالاذن ومن الآخر بقوله إئذن لنصيبك فهذا اللفظ أدل على الرضا بتصرفه من سكوته عن النهي واذا جعل سكوته عن النهي دليل الرضا فأمره بالتسليط أولى أن يجعل دليل الرضا ولو كان العبد بين رجلين فكانت أحدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه في التجارة لان انفكاك الحجر بالكتابة أقوى من انفكاك الحجر بالاذن والاقوي ينتظم الاضف ثم هو رضى منه بتصرفه حين رغبه في تحصيل المال وأدائه ليعتق نصيبه والآخر أن يبطل الكتابة لدفع الضرر عن نفسه بعتق نصيب المكاتب عند الاداء وبه فارق الاذن فانه لا ضرر على الشريك في ثبوت حكم الاذن في نصيب الآذن في الحال ولا في ثاني الحال فان لحقه دين ثم أبطل الآخر الكتابة كان ذلك الدين في نصيب الذي كاتب خاصة لوجود الرضا منه بتعاقب الدين بنصيبه وان لم تبطل الكتابة حتى رآه يشتري ويبيع فلم ينه لم يكن ذلك منه اجازة للكتابة وله أن يبطلها وكان هذا اذنا منه له في التجارة لان الاذن في التجارة بمجرد الرضا بتصرف العبد يثبت والسكوت عن النهي دليل عليه فأما في تنفيذ الكتابة فالحاجة الى التوكيل لتكون مباشرة الشريك بمنزلة مباشرته والتوكيل بالسكوت لا يثبت ولان السكوت محتمل وانما يرجح جانب الرضا فيه لضرورة الحاجة الى دفع الضرر والغرور عن الناس وهذه الضرورة ترتفع اذا جعل السكوت اذنا وان لم يجعل اجازة للكتابة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فان ردا لمكتابة وقد لحق العبد دين بيع كله في الدين الا أن يفديه مولاه لوجود الرضا منهما بتعلق الدين بمالية رقبته ولو كان العبد لواحد فكانت نصفه كان هذا اذنا لجميعه في التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه ثم عندهما يصير الكل مكاتباً وعند أبي حنيفة يصير نصفه مكاتباً وما اكتسب من مال فنصفه للمولي باعتبار النصف الذي لم

يكتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذي يكتب منه وما لحقه من دين كان عليه أن يسمى فيه لأن مكتبة النصف كمكتبة الجميع في أنه لا يجوز بيعه فوله السعابة فيما لحقه من الدين كما لو كان المأذون مدبرا ولو كان العبد بين رجلين فأذن أحدهما لصاحبه في أن يكتب نصيبه فكتبه فهذا إذن منهما للعبد في التجارة لما قلنا ولكن الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب في قول أبي حنيفة حتى أن نصف كسبه للمولى الذي لم يكتب وكانه أورد هذا الفصل لإيضاح ما سبق من أن سكوته عن النهي وأمره أن يكتب نصيبه سواء فكما أن تسليطه إياه على ذلك يكون رضي منه بتصرفه ولا يكون أمرا بالكتابة في نصيب نفسه فكذلك سكوته عن النهي إلا أن تسليطه إياه على الكتابة يكون رضاه بالكتابة في نصيب الشريك فلا يكون له أن يفسخها بعد ذلك وسكوته عن النهي لا يكون رضاه بالكتابة في نصيب الشريك فكان له أن يبطلها وكذلك لو وكل أحدهما صاحبه أن يكتب نصيبه لأن مباشرة الوكيل الكتابة في نصيب الموكل رضا منه بتصرف العبد وبنفوذ الكتابة في نصيب الموكل فلا يكون ذلك مباشرة منه للمكاتب في نصيب نفسه فما اكتسب العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل لأن نصيبه لم يصر مكتبا عنده ولو أذن أحدهما للعبد في التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى به ذلك وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فإن الدين الأول والآخر كاه في النصف الأول لوجود الرضا منه بتعلق الدين بالنصف الأول ولم يوجد مثل ذلك الرضا فيما اشترى من نصيب صاحبه إذا لم يعلم منه تصرفا بعد الشراء ولو كان يعلم ببعه وشراءه بعد ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا أذنا منه للنصف الذي اشتراه في التجارة لأن استدامته الإذن السابق وتقريره على التصرف مع علمه منه بمنزلة ابتداء الإذن ولم يعتبر الرؤية ههنا إنما اعتبر العلم بتصرفه لأنه من ذلك الحجر في حقه واعتبار السكوت عن النهي عند الرؤية في المحجور عليه لدفع الضرر والفرار عن الناس وهذا في المأذون لا يتحقق وإنما يعتبر عامه بتصرفه ليكون مقرر له على ذلك بالفك السابق ثم الدين الأول في النصف الأول خاصة لأنه حين اكتسب العبد بسببه لم يكن الآذن مالكا لذلك النصف والدين الآخر في جميع العبد لأنه حين اكتسب بسببه كان جميعه مأذونا من جهة الآذن في ملكه ولو أذن له أحد المولى في التجارة وأبى الآخر إلى أهل سوقه فزاهم عن مبايعته ثم إن الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فند صار العبد محجورا عليه

لان حكم الاذن لم يكن ثابتا في نصيب المشتري وانما كان في نصيب البائع وقد انتقل الملك في ذلك النصف الى المشتري ولو كان الكل مأذونا فباعه مولاه صار محجورا عليه فالنصف يعتبر بالكل فان رآه المشتري يبيع ويشترى فلم ينهه فهذا اذن منه له في التجارة لانه بعد ما اشترى نصيب صاحبه يتمكن من نهيه عن التصرف فيجمل سكوته عن النهي دليل الرضا ولا معتبر بما سبق من النهي عن مبايعته كما لو كان العبد كله له عند ذلك واذا اشترى الرجل العبد على انه بالخيار ثلاثة ايام فاذن له في التجارة أو نظر اليه يشترى ويبيع فلم ينهه كان هذا رضا منه بالعبد ولزمه البيع والعبد مأذون له قبضه أو لم يقبضه لان الاذن في التجارة تصرف منه فيه بحكم الملك فيكون دليل الرضا منه بتقرير ملكه وذلك اسقاط منه لخياره والسكوت عن النهي عند التمكن منه بمنزلة الاذن وهو متمكن من الاذن للنهي عن التصرف سواء قبضه أو لم يقبضه فكان سكوته كاذنه ولو كان الخيار للبائع فأذن البائع له في التجارة بغير محضر من المشتري أو رآه يبيع ويشترى فلم ينهه لم يسقط خياره لذلك ولم ينتقض البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر هذا نقض منه للبيع وهذا لان الاذن له في التجارة تصرف بحكم الملك فيكون مقررا به ملكه وذلك منه كالتصريح بالفسخ ومن أصل أبي يوسف أن من له الخيار ينفرد بالفسخ بغير محضر من صاحبه وفي قول أبي حنيفة ومحمد لا ينفرد بالفسخ الا بمحضر من صاحبه بخلاف ما سبق فاذن المشتري له في التجارة بمنزلة الاجازة منه للبيع واجازته بغير محضر من صاحبه صحيحة فان لحقه دين بعد ما أذن له البائع فهذا نقض منه للبيع لان الدين عيب في العبد وانما تعيب بهذا العيب بسبب الاذن الموجود من البائع فالتعيب من البائع في مدة الخيار فسخ وان لم يكن بمحضر من صاحبه لانه فسخ من طريق الحكم وان لم يلحقه دين حتى مضت الثلاث ثم البيع وصار محجورا عليه لانه كان مأذونا في ملك البائع وقد تحول الملك فيه الى المشتري وما اكتسب العبد من شيء فهو للمشتري لا يملكه عند سقوط الخيار بسبب البيع فيستند ملكه في حكم الكسب الى وقت البيع فان كان المشتري قد قبضه قبل الاكتساب طاب له الكسب وان كانا اكتسبه قبل قبضه تصدق به لانه ربح حصل لاهل ضمائه وما اكتسبه بعد قبضه فهو ربح حصل على ضمائه فيطيب له واذا كان العبد بين رجلين فاذن له أحدهما في التجارة فلحقه دين وفي يده مال فقال العبد هذا من التجارة وهو للغرماء وصدقه الذي اذن له وقال الذي لم يأذن له هذا

مال وهب لك ولي نصفه فالقياس أن يكون نصفه له ولكننا ندع القياس ونجمله كله للفرماء ولو علم أن المال وهبه رجل للعبد أو تصدق به أو كان من كسب اكتسبه قبل الدين أو من كسب كسبه بعد الدين من غير الذي لحقه من قبله الدين فنصف هذا المال للمولى الذي لم يأذن له ونصفه للفرماء أما إذا دلم أنه صدقة أو هبة في يده فسلامة نصفه للذي لم يأذن له ما كان بالسبب الذي به وجب الدين على العبد ولا بسبب تمكن منه باعتبار اذن الآذن لأن قبول الهبة والصدقة صحيح منه وإن كان مجورا عليه فيكون نصيب الذي لم يأذن من الهبة والصدقة بمنزلة نصيبه من الرقبة فكما لا يصرف نصيبه من الرقبة الى دينه فكذلك نصيبه من الهبة والصدقة وكذلك ما اكتسبه قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين من غير السبب الذي لحقه من قبله الدين فنصف هذا الكسب كان سالما للذي لم يأذن له قبل أن يلحقه الدين فلا يتغير ذلك بلحوق الدين اياه أو كان يسلم له لولا ما تقدم من لحوق الدين والذي لم يأذن له مارضى بلحوق الدين اياه فلا تمتنع سلامة نصيبه له بسبب ذلك الدين وإنما كان ذلك خاصا فيما اكتسبه بالسبب الذي به لحقه الدين فكان ذلك حكما ثابتا بطريق الضرورة لانه لا يتمكن من أخذ نصيبه من ذلك الكسب الا باعتبار الرضا باكتسابه ومن ضرورته تعلق الدين بذلك الكسب أرايت لو استقرض العبد من رجاء مالا ثم جاء من العدو في يده ألف درهم فقال هذه الألف الذي استقرضت أذن للذي لم يأذن له أن يأخذ نصفه لا يكون له ذلك ويكون للمقرض أخذ ذلك المال من الذي لم يأذن له إذا عرفنا هذا فنقول إذا اختلفا فقال العبد هذا من التجارة وقال الذي لم يأذن له بل هو في يدك هبة أو صدقة ففي القياس القول قول الذي لم يأذن له لأن سبب سلامة نصف هذا المال له ظاهر وهو أنه كسب عبده والعبد يدعي ثبوت حق الفرماء فيه والمولى منكرا فكان القول قوله لانكاره كما لو اكتسب العبد مالا ولحقه دين ثم ادعى العبد أن المولى كان اذن له في التجارة وأنكر المولى ذلك فإنه يكون القول قول المولى ولكنه استحسّن فجعل المال كله للفرماء لأن الظاهر شاهد للعبد من حيث أنه صار منكرا الحجز عنه في اكتساب المال بطريق التجارة فالظاهر أن المال في يده بذلك الطريق حصل ولأن الدين ظهر عليه مع ظهور هذا الكسب في يده ولا يعلم لكل واحد منهما سبب فيجمل باعتبار الظاهر سببا واحدا ثم كسب العبد يسلم للمولى بشرط الفراغ من دينه أو بشرط أن وصوله الي يده كان بسبب آخر غير السبب

الذي به وجب الدين وهذا الشرط لا يثبت بمجرد قول المولى فاذا لم يثبت الاستحقاق الذي به وجب الدين للمولى بقي مشغولا لحق الزملاء فقلنا يصرف جميع الكسب الى ديونهم الا ما علم انه موهوب والله أعلم

باب الدين يلحق العبد المأذون

(قال رحمه الله) واذا أذن المولى لعبد في التجارة فلحقه دين بسبب التجارة فان كان في كسبه وفاء بالدين أمر بقضاء الدين من كسبه عند طلب الغريم وان لم يكن في يده كسب فيه وفاء بالدين تباع رقبته في ديونه الا أن يفديه مولاه بقضاء الدين عندنا وقال الشافعي لا تباع رقبته في دين التجارة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والعبد الذي لا كسب في يده معسر فكان مستحقا للنظرة شرعا ولو أجله الطالب لم يجز بيع رقبته فيه فكذلك اذا أنظره اشترع والمضى فيه أن رقبته ليست من كسبه ولا من تجارته ولا تباع في دينه كسائر أموال المولى ويان الوصف انها كانت مملوكة للمولى قبل الاذن له في التجارة وانه لا يملك بيع رقبته ولا رهنها وتأثيره وهو ان استحقاق قضاء دين التجارة شبه الالتزام وانما يجب لي من الزمته من ماله لا من مال عبده والعبد هو الملتزم دون المولى الا أن المولى بالاذن له يكون انزما عهد تصرفاته في اكسابه لا في رقبته لانه يقصد تحصيل الربح لنفسه لا اتلاف ملكه وهذا كاذن الاب والوصى لعبد الصغير في التجارة وهو صحيح وانما يحصل مقصوده اذا كان رجوع العبد بالهدية مقصورا على كسبه فصار في حق مالية الرقبة ما بعد الاذن كما قبله وكما لا تباع رقبته في ديون التجارة قبل الاذن فكذلك بعده بخلاف دين الاستهلاك فان وجوبه يتقرر سببه من غير أن يحتاج فيه الى اعتبار رضا المولى واستحقاق مالية الرقبة به لان الجناية الموجودة من ملكه كالجناية الموجودة منه في استحقاق مالية الرقبة توضيح الفرق انه لم يوجد من المتلف عليه هناك دليل الرضا بتأخر حقه وفي التأخير الى وقت عتقه اضرار به فلدفع الضرر تفاق الدين برقبة العبد وهنا صاحب الدين عامل العبد باختياره فيكون راضيا بتأخير حقه حين عامله مع علمه انه ليس في يده كسب والمولى غير راض باتلاف مالية رقبته فراعاه جانب المولى أولى وأصحابنا استدلوا بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم باع رجلا في دينه يقال له سرف فحين كان يبيع الحر جائزا باعه في دينه ومن ضرورة

يبيع الحر في دينه يبيع العبد في دينه وما ثبت بضرورة النص فهو كالمندوص ثم انسخ يبيع
الحر وبقي يبيع العبد مشروعا في بيع في دينه واذا كان يبعه في الدين مستحقا بهذا النص ظهر
انه موسر في قضاء الدين بمالية الرقبة والانظار شرعا بعد تحقق الدسرة فأما مع اليسار فلا
والمعنى فيه ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولي فتباع رقبة العبد فيه كدين الاستهلاك
وتأثيره بما ذكرنا أن الدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته ودين التجارة من
المحجور عليه انما لا يكون شاغلا لمالية الرقبة لانه لا يظهر وجوبه في حق المولي فانه محجور
عن مباشرة سببه لحق المولي فأما بعد الاذن دين التجارة كدين الاستهلاك من حيث انه
ظهر وجوبه في حق المولي فيكون شاغلا لمالية الرقبة وبهذا تبين ان تأثير الاذن في ظهور
وجوب الدين في حق المولي لتعلقه بمالية الرقبة وان المولي بالاذن يصير كالمستعمل لمقدار مالية
الرقبة من ديونه فبهذا الطريق يتحقق رضى المولي بتعلق الدين بمالية الرقبة ولم يظهر من صاحب
الدين ما يدل على الرضا بتأخير حقه والدليل عليه أن العبد المأذون لو قتل فانه يقضى بالقيمة
الواجبة على القاتل دية والقيمة بدل الرقبة فكما يستحق قضاء الدين من بدل رقبته بعد القتل
وان لم يكن ذلك من كسب العبد فكذلك يستحق قضاء الدين من ثمن الرقبة وهذا لان الرقبة
رأس مال تجارته الا أنه لا يملك يبعها ولا رهنها لان بين موجب الرهن والبيع وبين موجب
الاذن تضادا فان منع استحقاق قضاء الدين من قيمته فنقول الاصل ان بدل الرقبة يجعل بمنزلة
الكسب في وجوب قضاء الدين منه كالمدينة في حق الحر فانه يجعل بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى
غير مائه فكذلك في حق العبد بل أولى لان حق غرماء الحر كان في ذمته في حياته والدية ليست
يبدل عن الذمة وهنا القيمة بدل عن رقبته وقد كان حق غرمائه متملکا بالرقبة اذا عرفنا هذا
فنقول كل دين وجب على المأذون بسبب هو من جنس التجارة أو كان وجوبه باعتبار سبب
التجارة فانه تباع رقبته فيه حتى اذا لحق الدين من غصب أو ودعة جعدها أو دابة عقرها فذلك
من جنس دين التجارة لان هذه الاسباب توجب الملك في المضمون بالضمان وهذا اذا كان
ظهور هذه الاسباب باقراره فاما اذا كان بالمعينة فلا اشكال انه تباع رقبته فيه لان المحجور
عليه يباع في هذا وكذلك أجر الاجير بمنزلة ثمن المبيع سواء ثبت باقراره أو بيته لان
الاقرار من التجارة وهو منفك الاجر عنه في التجارة (ألا ترى) أن أحد المتماضين اذا
أقر بشئ من ذلك كان شريكه مطالبا به فكذلك المأذون اذا أقر به وكذلك مهر جارية اشتراها

فوطئها فاستحقت لان وجوب هذا الدين بسبب التجارة فانه لولا الشراء لكان الواجب عليه الحد فيباع فيه سواء ثبت باقراره أو بالبينة بخلاف مهر امرأة تزوجها فوطئها ثم استحقت لان وجوب ذلك الدين بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فيتأخر الى ما بعد عتقه ولا يجوز بيع المولى العبد بامر بعض الغرماء ولا بنير أمرهم لان حقهم في العبد مقدم على حق المولى ولوصولهم الى حقهم طريقان أحدهما آجل وفيه وفاء بمحقوقهم وهو الاستكساب والثاني عاجل ولكن ربما لا يفي بمحقوقهم وهو بيع الرقبة فربما لا يكون بالثمن وفاء بديونهم وفي بيع المولى اياه بدون رضاهم قطع خيارهم وابطال أحد الطريقين عليهم فلا يملك ذلك وحق كل واحد منهم ثابت كانه ليس معه غيره (ألا ترى) أنه لو أسقط الباقيون حقهم كان المنع باقيا حتى هذا الواحد فكذلك اذا رضى بعضهم ولو رفعه بعض الغرماء الى القاضي ومن بقى منهم غائب فباعه القاضي للحضور أو أمره مولاه ببيعه جاز بيعه لان الحاضرين طلبوا من القاضي أن ينظر لهم وينصفهم بإيصال حقهم اليهم فعليه أن يجيبهم الى ذلك وهذا لان في بيع القاضي نظرا للحاضر والغائب جميعا وللقاضي ولاية النظر في حق الغائب وليس للمولى على الغائب ولاية النظر فلهذا جاز البيع من القاضي أو بأمره ولا يجوز بدونه ثم القاضي يدفع الى الحاضرين حصتهم من الثمن ويمسك حصة الغائب لان دينه ثابت عند القاضي وبثبوت دينه ثبت مزاحمته مع الحاضرين في الثمن فلا يدفع الى الحاضرين الا مقدار حصتهم وهذا بخلاف ما اذا حفر العبد بئرا في الطريق فثلف فيه مال انسان فباعه القاضي في ذلك فانه يصرف جميع الثمن الى صاحب المال وان كان من الجائز أن يتاف في البئر مال لا آخر فيكون شريكا مع الاول في الثمن لان الثابت هنا حق الطالب خاصة وما سوى ذلك موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق فلا ينتقض شيء من حق الطالب لمكان هذا الموهوم وهنا حق الغائب ثابت معلوم فهو بمنزلة التركة اذا حضر بعض الغرماء وغاب البعض فباع القاضي التركة في الدين فانه لا يدفع الى الحاضرين الا حصتهم لهذا المعنى فان قال العبد قبل أن يباع ان لفلان على من المال كذا فصدقه المولى بذلك أو كذبه وفلان غائب وكذبه الحضور من غرمائه فالعبد مصدق فيه ويوقف حصة المقر له من الثمن حتى يحضر لان العبد مالم يبيع في الدين فهو على اذنه واقرار المأذون بالدين صحيح في مزاحمة الغرماء في الثمن لان الديون اجتمعت في حالة واحدة وهي حالة الاذن فكأنها حصلت جملة ولو أقر بذلك بعد ما باده

القاضي وصدقه مولاه لم يصدقاً على الغرماء لان العبد بالبيع صار محجوراً عليه وحق الغرماء في ثمنه مقدم على حق المولى فلا يعتبر تصديق المولى ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب وأقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته مما أخذوا من الثمن لان البينة حجة في حقهم والثابت بالبينة من دينه كالثابت بمعاينة سببه أو بتصادقهم عليه فلا يكون له على العبد ولا على مولاه البائع ولا على المشتري سبيل لان الثابت للمشتري ملك حادث وهو لم يرض بتعلق شيء من دينه بملكه والمولى البائع ما كان ملتزماً لغرمائه الا مقدار مالية الرقبة وقد صارت مصروفة الى الغرماء باصر القاضي والعبد محجور عليه في الحال فلا يكون مطالباً بشيء حتى يعتق ويتبعه تحول الاستحقاق من رقبته الى الثمن فيما يرجع الى مالية الرقبة والثمن في يد الغرماء المعروفين فلماذا شاركهم الغائب بحصة ما أثبت من الدين وان أراد القاضي أن يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغائب فابي الغرماء أن يفعلوا لا يجبرون على شيء من ذلك لان اقرار العبد كما لا يكون حجة عليهم في اثبات المزاحمة للغائب معهم كذلك لا يكون حجة عليهم في الزام اعطاء الكفيل (أرأيت) لو أبوا أن يعطوا كفيلاً ولم يجدوا كفيلاً كان له أن يمنهم حقهم بسبب اقرار العبد ولكن ان أعطوه ذلك وطابت به أنفسهم جاز وقبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما فالقاضي يأخذ منهم كفيلاً على وجه النظر للغائب اذا لاضرر عليهم في اعطاء كفيل وأصله ما بينا في كتاب الدعوى اذا قسم القاضي التركة بين الغرماء أو الورثة هل يأخذ منهم كفيلاً لحق وارث أو غريم يتوهم حضوره فاذا كان عندهما هناك محتاط بأخذ الكفيل فلان محتاط بهما بعد اقرار العبد أولى فان قدم الغائب فأقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز أيضاً لان الثابت مع اقراره بالبينة كان له أن يأخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء واذا أذن لعبد في التجارة فاكسب مالا فأخذه المولى منه ثم لحقه دين بعد ذلك وقد استهلك المولى المال أو لم يستهلكه فان كان على العبد دين يومئذ فان المولى يؤخذ بذلك المال حتى يرد له لان المولى في هذا الاخذ غاصب فانه لا سبيل له على كسب العبد، ألم يفرغ من دينه والدين وان قل فكل جزء من الكسب مشغول به فلماذا لا يسلم المقبوض للمولى ولا يخرج بقبضه من أن يكون كسب العبد بل كونه في يد المولى وكونه في يد العبد سواء فيشترك فيه الغرماء بالحصة وان كان قبضه ولادين فاستهلكه أو لم يستهلكه حتى لحقه دين فليس لصاحب الدين على ما قبض

المولى سبيل لان كسبه الفارغ عن الدين خالص ملك المولى فهو حق في أخذه ويخرج المقبوض بقبضه من أن يكون كسب العبد ويلتحق بسائر أموال المولى فاذا حلقة الدين بعد ذلك يقضى بما بقي في يد العبد من الكسب ومما يكسبه بعد لحوق الدين لان محل قضاء الدين كسبه وما اكتسبه قبل لحوق الدين مادام في يده فهو كسبه مثل ما اكتسب بعد لحوق الدين فيصرف جميع ذلك الى دينه ولو كان المولى أخذ منه ألف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم بوث ثم حلقة بعد ذلك دين آخر يأتي على قيمته وعلى ما قبض المولى فان المولى ينرم الألف كلها فيكون للفرماء ويبيع العبد أيضا في دينه لان المولى غاصب للمأخوذ باعتبار ما على العبد من الدين وان كان الدين دون المأخوذ فهو ومالو كان في يد العبد سواء وهذا لاننا لو أوجبنا على المولى رد مقدار خمسمائة لم يسلم ذلك للفرم الاول بل يشاركه الفرمة الثاني فيه لاستواء حقهما في كسب العبد ثم يستوجب الفرمة الاول الرجوع على المولى بما بقي من حقه فاذا قبض ذلك شاركه فيه الفرمة الثاني فلا يزال هكذا حتى يسترد من المولى جميع الألف فتعانا في الابتداء يسترد منه الكل اذ لا فائدة في الترتيب والتكرار ولو لم يلحق العبد دين آخر لم ينرم المولى الا نصفه لانه اذا دفع للفرمة خمسمائة فقد وصل اليه كمال حقه وزال المانع من سلامة الكسب للمولى فيسلم له ما بقي واذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وعلى جميع ما في يده فأخذ منه مولا الغلة بعد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى أخذ منه مالا كثيرا ففي القياس عليه رد جميع ما أخذ لانه أخذ ذلك من كسبه وحق الفرماء في كسبه مقدم على حق المولى والمولى وان استأداه الضريبة فذلك لا يصير ديناً له على عبده فيسترد المأخوذ لحق الفرماء ولكنه استحسّن فقال المقبوض سالم للمولى لان في أخذ المولى الغلة منه منفعة للفرماء فانه يبقيه على الاذن بسبب ما انصل اليه من الغلة فيكتسب ويقضى حق الفرماء من كسبه واذا لم يسلم الغلة للمولى حجب عليه فيفسد على الفرماء باب الوصول الى حقهم من كسبه فمررنا ان في هذا منفعة للفرماء والمولى يتمكن بسبب ملكه من تصرف مالا يكون فيه ضرر على الفرماء وما دفع العبد من الغلة الى المولى مثل ما ينفعه على نفسه في حال تصرفه وكما ان قدر ثقته مقدم على حق غرمائه فكذلك مقدار ما دفع الى المولى من غلة مثله يكون مقدماً على حق غرمائه ثم منافعه على ملك المولى وهو انما يستوفي منه الغلة بدلا عن المنفعة ولو كان استوفي منفعته لم يكن للفرماء عليه سبيل في ذلك فكذلك اذا استوفي بدل المنفعة ولو كان قبض منه كل شهر

مائة درهم كان باطلا وعليه أن يرد مازاد على غلة مثله لان في قبض الزيادة على غلة المثل ضررا على الغرماء والعبد غير محتاج الى اداء تلك الزيادة الى المولى فكان المولى غاصبا لتلك الزيادة فعليه ردها لحق الغرماء ولو أقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوى ألفا فأخذه المولى ثم لحق المأذون بعد ذلك دين يأتى على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض يؤخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء لما بيننا من المولى غاصب في أخذ العبد منه لمكان ما عليه من الدين فان أدى المولى الدين الاول ليسلم العبد له لم يسلم وبيع الآخرين في دينهم لان كونه في يد المولى ككونه في يد العبد فيتعلق به حق كل غريم ثم المولى أسقط حق الغريم الاول بإيفاء دينه ولو سقط حقه بإبرائه لم يسقط به حق الغريم الثانى عن العبد المأخوذ فكذلك اذا سقط بإيفاء المولى اياه وليس للمولى أن يخصهم بما أدى من الدين الاول لانه لا يستوجب الرجوع بما أدى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً والمزاحمة في كسب العبد باعتبار الديون الواجبة عليه فان لم يؤد المولى ولكن الغريم الاول أبرأ العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الآخر يبيع العبد وقبضه المولى في دين الآخرين لان بإبرائه يسقط دينه ولا يتبين أنه لم يكن واجبا يومئذ وان حق الآخرين لم يكن متعلقا بمالية العبد المأخوذ وان كان أبرأه منه قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذى قبضه المولى له لان المانع من سلامته له قد انعدم بسقوط دينه فصار كما لو أخذه المولى بعدما سقط دينه قبل أن يلحقه الدين الآخر وبهذا الاخذ يخرج المأخوذ من أن يكون كسبا للمأذون فلا يتعلق به ما يلحقه من الدين بعد ذلك ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر ثم أقر الغريم الاول أنه لم يكن له على المأذون دين فان أقر العبد المأذون له بالدين كان باطلا وسلم العبد الذى قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشئ منه بخلاف ما اذا أبرأ الغريم الاول لان بالإبراء يسقط دينه ويتبين أنه لم يكن واجبا فأما بقراره فتبين أنه لم يكن له على المأذون دين وان المقبوض كان سالما للمولى فان قيل حين لحقه الدين الآخر كان الدين واجبا ظاهرا فإبراءه يتعلق حق الغريم الآخر بمالية العبد ثم اقرار الاول بعد ذلك لا يكون حجة في ابطال حق الآخر فينبغى أن يجعل اقراره بمنزلة الإبراء المبتدأ قلنا هذا ان لو كان في المحصل الذى تناوله اقراره حق الغريم الآخر ولا حق للغريم الآخر فيما أقر به الاول انه لم يكن واجبا له فيكون قراره فيه صحيحا على الاطلاق فيتبين به أن المقبوض كان سالما للمولى وأنه خرج

بقبضه من أن يكون كسبا للعبد ولو كان المولى أقر بالدين للأول كما أقر به العبد ثم قال
 الغريم الأول لم يكن لى على العبد دين واقتراره لى كان باطلا فان الغريم الآخر يأخذ العبد
 الذي قبضه المولى ليباع في دينه لان المولى أقر أن الدين الأول كان واجبا وانه غاصب
 في أخذ العبد واقتراره فيما في يده حجة عليه فيجمل ذلك كالثابت باتفاقهم بتوضيحه أن المولى
 ههنا أقر بان الشركة وقعت بين الغريمين فيما قبضه هو ثم سقط حق أحدهما بسبب اقتراره
 فبقى حق الآخر كما لو أبرأه غريم الأول وفي الأول لم يقر المولى بثبوت الشركة بين الغرماء
 في العبد الذي أخذه ولكن انما كان يثبت فيه حق الغريم الثاني لوجوب الدين الأول فاذا
 ظهر باقرار الأول أنه لم يكن له دين ثم قبض المولى العبد ولا شركة للغريم الآخر منه لان
 دينه حتى المأذون بعد ما خرج العبد من أن يكون كسبا له واذا أذن الرجل لامته فلحقها
 دين ثم وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة أو اكتسبت مالا من التجارة فغرمهاؤها أحق
 بجميع ذلك من مولاهما وقال زفر رحمه الله لاحق لغرمائها الا فيما اكتسبت بطريق التجارة
 لان وجوب الدين عليها بسبب التجارة فما كان من كسب تجارتها يتعلق الدين به لاتحاد السبب
 ومالم يكن من كسب تجارتها فهو كسائر أملاك المولى فلا يتعلق حق غرمائها به (ألا ترى)
 أنها لو ولدت ثم لحقها دين بعد ذلك لم يتعلق حق غرمائها بولدها لهذا المعنى وهذا لان
 وقوع الملك للمولى في الهبة والصدقة ما كان بسبب فك الحجر عنه فان قيل الاذن كان
 يثبت له الملك في الهبة والصدقة أيضا بخلاف كسب التجارة فخصوله كان بسبب الاذن له
 في التجارة فنقلنا بأنه لا يسلم للمولى مالم يفرغ عن دين العبد ووجهتنا في ذلك أن الهبة والصدقة
 كسب العبد فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من دين العبد ككسب التجارة وهذا لان
 الكسب يوجب الملك للمكتسب باى طريق كان الا أن المكتسب اذا لم يكن أهلا للملك
 يخلفه في ذلك مولاه خلافة الوارث المورث فكما أنه لا يسلم للوارث شئ من التركة الا بشرط
 الفراغ من دين المورث فكذلك لا يسلم للمولى شئ من كسب العبد الا بشرط الفراغ من دينه
 وهذا لان العبد وان لم يكن أهلا للملك فهو من أهل قضاء الدين بكسبه وحاجته في ذلك
 مقدمة على حق مولاه في كسبه فالم يفضل عن حاجته لا يسلم للمولى شئ منه ويستوى ان
 كان الكسب قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين لان يدها في الكسب يد معتبرة حتى
 لو نازعها فيه انسان كانت خصما له فباعبار بقاء يدها تبقى حاجتها فيه مقدمة بخلاف ما اذا كان

أخذ المولى منها قبل أن يلحقها الدين وهذا بخلاف ما لو ولدت بعد ما لحقها الدين لأن ولدها ليس من كسبها ولكنه جزء متولد من عينها فكما أن نفسها لا تكون من كسبها ولا يكون الملك للمولى في نفسها مستفاداً من جهتها فكذلك في ولدها إلا أن نفسها تباع في الدين لا أنزام المولى ذلك بالأذن لها في التجارة وذلك لا يوجد في حق الولد ولا يعلق به حق الغرماء إنما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لأن الولد بعد الانفصال نفس على حدة وهذا بخلاف ما إذا كان الدين لحقها قبل أن تلد ثم ولدت لأن حق الغرماء تعلق بها في حال ما كان الولد جزءاً متصلاً بها فيسرى إلى الولد بحكم الاتصال وينفصل على تلك الصفة ثم تعلق حق الغرماء بها لا يكون قبل سبب وجوب الدين فإذا كان السبب موجوداً بعد انفصال الولد لا يمكن إثبات الحكم في الولد بطريق السراية وهذا بخلاف الدفع بالجناية فإن الجارية إذا ولدت فلاحق لأولياء الجناية في ولدها لأن حقهم هناك في بدل المتلف وهو ارش الجناية أو في نفسها جرى على الجناية ولكن ذلك ليس بحق متأكد بدليل تمكن المولى من التصرف فيها كيف شاء بالبيع وغيره فهذا لا يسرى إلى الولد وهو ناحق الغرماء متأكد في ذمتها متعلق باليتها بعمدة التأكد بدليل أنه لا ينفذ تصرف المولى فيها بالبيع والهبة ما لم يصل إلى الغرماء حقهم فيسرى هذا الحق المتأكد إلى الولد ولو ولدت ولداً وعليها دين ثم لحقها دين بعد ذلك اشترك الغرماء جميعاً في ماليتها إذا بيعت فأما ولدها فلا أصحاب الدين خاصة لأنه انفصل عنها وحقهم ثابت فيها فسرى إلى الولد وأصحاب الدين الآخر إنما ثبت حقهم فيها بعد انفصال الولد عنها فهذا لا يثبت حق الغرماء في ولدها ولو ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والآخر بعد الدين لحق الولد الدين الآخر دون الأول لأن الأول انفصل عنها قبل تعلق الدين برقبته أو يعتبر حال كل واحد من الولدين كأنه ليس معه الولد الآخر ولو جنى عليها جناية فاستوفى أرشها من الجاني أو كان الجاني عبداً فدفع بالجناية لحكمه حكم ولدها في حق الغرماء لأن الارش مملوك للمولى لا من جهتها ولكن بدل جزء منها فيكون حكم الارش حكم ولدها في حق الغرماء وفي الجارية الجانية إذا جنى عليها بدفع الارش معها لأن الارش بدل جزء من عينها وحق الدفع كان ثابتاً في ذلك الجزء فيثبت في بدله اعتباراً لبدل طرفها ببدل نفسها فأما أولاد فليس ببدل جزء فائت من عينها ولكنه زيادة انفصل عنها فلا يثبت فيه حق أولياء الجناية لوجوب دفعها إليهم بالجناية فكان الولد في هذا قياس المقد فانها لو وطئت بالشبهة لا يتعلق حق أولياء الجناية بمقدورها فكذلك ولدها

واذا أذن لعبد في النجارة فلحقه دين كثير ثم دبره مولاه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى القيمة وان شاؤا استسعوا العبد في جميع الدين لان قبل التدبير كان لوصولهم الى حقهم طريقان بيع الرقة في الدين أو الاستسعاء والمولى بالتدبير فوت عليهم أحد الطريقين وهو استيفاء الدين من المالة لان التدبير لا يمكن يمه في الدين وما يعرض للطريق الآخر وهو الكسب لان الكسب بعد التدبير يكون على ملك المولى كما كان قبله فيبقى الخيار لهم ان شاؤا ضمنوا المولى لاتفاه مالة الرقة عليهم وذلك يتقدر بقيمة العبد فاذا استوفوا ذلك منه فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق لانه لو وصل ذلك اليهم يديه في الدين لم يبق لهم عليه سبيل حتى يعتق فكذلك اذا وصل اليهم بتضمن المولى فاذا عتق انبوهه ببقية دينهم لان بقية الدين كان ثابتا في ذمته فطليه قضاؤه من خالص ملكه وخالص ملكه ما اكتسب بعد العتق فأما ما كان اكتسبه قبل العتق فهو للمولى والمولى قد ضمن لهم مالة الرقة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو ملك المولى فان اختاروا استسعاء المدبر استسعوه في جميع الدين كما قبل التدبير كان لهم حق استيفاء جميع الدين من كسبه فكذلك بعد التدبير لان الكسب على ملك المولى والمولى راض بقضاء ديونه من كسبه بخلاف الاول فهناك المولى ضمن مالة الرقة فهو غير راض بصرف ما يكتسبه بعد اسلامه مالة الرقة للغرماء الى ديونهم فاذا اختاروا أحد الامرين فليس لهم أن يرجعوا عنه بعد ذلك لانهم اختاروا تضمين المولى فقد سلموا ما يكتسبه المدبر للمولى وان اختاروا استسعاء المدبر فقد أبرؤا المولى فلا يكون لهم أن يرجعوا عنه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المفضوب منه تضمين أحدهما فان ضمنوا المولى قيمته اقسموها بينهم بالحصص والعبد على اذنه فان اشترى وباع فلحقه دين كان لاصحاب هذا الدين أن يستسعوه ولا سبيل لهم على المولى لان حقهم ماتلق بمالة الرقة فانه ما كان محلا للبيع حين وجب دينهم فانما يتلق حقهم بالكسب خاصة ولا يشاركهم الاولون في سعائته لانهم باختيار تضمين المولى أسقطوا حقهم عن كسب رقبته ولان استدانة الاذن بعد التدبير كانشائه فان فضل شيء من كسبه عن دين الآخرين كان للمولى دون الاولين واذا قتل المدبر كانت قيمته للآخرين دون الاولين لان القيمة بدل الرقة فيكون كالكسب في وجوب صرفها الى الدين ولان الاولين قد وصل اليهم بدل مالة الرقة حين ضمنوا المولى قيمته فلا سبيل لهم على القيمة التي تستوفى من القاتل ولم يسلم للآخرين شيء من ذلك واذا لحق العبد المأذون

دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيمته ألف درهم ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسماء العبد فذلك لهم لأن لكل واحد منهم فيما اختار غرضاً صحيحاً وقد كان لكل واحد منهم هذا الخيار في دينه قبل التدبير فكذا ذلك بعده إلا أن قبل التدبير إذا اختار أحدهم البيع فيبيع له لا يملك إيفاء حق الباقي في الكسب لأنه بالبيع قد انجبر عليه ومهنا بعد التدبير العبد على أذنه فيمكن إيفاء حق من اختار السعاية في كسبه فإن كان اختار ضمان المولى أنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة لأن القيمة على المولى اثلاثاً بينهم لو اختاروا تضمينه والذي اختار الاستسماء ما أسقط حقه أصلاً ولكن عين لحقه شيئاً من ملك المولى وهو الكسب فيكون مزاحمة مع الأولين في حق المولى قائم حكماً فلهذا يسلم حصته من القيمة للمولى ويغرم الآخرين ثلثي القيمة ثم الذي اختار السعاية أن يأخذها من العبد قبل أن يأخذ الآخر أن شاء من القيمة لم يكن له الحق المشاركة معه فيما قبض لأنها أسقطا حقه عن السعاية باختيار التضمنين فانقطعت المشاركة بينه وبينهما في السعاية وإذا أراد الذي اختار السعاية قبل أن يأخذ المولى نصيبه أو شارك صاحبه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الآخر أن بعد اختيارهما ضمان المولى وإن أراد أن يتبع المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وإن سلم ذلك لهما المولى لأن كسب العبد صار حقاً للذي اختار السعاية ما لم يصل إليه كمال دينه وحقه فيه مقدم على حق المولى فلا يتبين رضي المولى في مزاحمة الآخرين معه في السعاية بعدما أسقطا حقهما عنها باختيار تضمين المولى فإن اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذي اختار سعائته وبين أصحاب الدين الذي لحقه آخر ليس لاحد منهم أن يأخذ منه شيئاً دون صاحبه لأن العبد بقي على أذنه فهذه الديون جميعها حالة واحدة وهي حالة الاذن فيكون الكسب مشتركاً بينهم بالحصة فأيهم أخذ منه شيئاً شاركه أصحابه وقد بينا أن ما اكتسب من ذلك قبل أن يلحقه الدين الآخر أو بعده في ذلك سواء فإن كان الأول الذي اختار سعائته قبض شيئاً من سعائته قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له لأنه حين قبضه ما كان لاحد سواء حق في الكسب وما قبضه خرج من أن يكون كسباً للعبد فلا يتعلق به حق الآخرين بعد ذلك كما لو كان المولى هو الذي قبضه ولو أقر المدبر لرجل بدين ألف درهم وذكر أنه كان عليه قبل التدبير فصدقه صاحبه أو قال كان بعد التدبير فذلك سواء ويسمى له المدبر مع غرمائه لأنه باق على أذنه فيما يلزمه بإقراره بمنزلة

ما يلزمه بالتجارة فاسمى فيه من شئ اشتروا فيه ولا يصدق المدبر على أن يدخل هذا في القيمة التي كانت وجبت للاولين على المولى لانه في اسناد الاقرار الى ما قبل التدبير متهم في حقهم فانه لا يملك اثبات المزاحمة له معهم بطريق الانشاء ولو صدقه المولى في ذلك وأقر انه كان قبل التدبير واختار هذا الغريم اتباع المولى فان كان المولى دفع الى الغريمين اللذين اختارا ضمانه ثلثي القيمة بقضاء القاضي دفع الى هذا المقر له سدس القيمة وهو نصف ما بقي عليه لان تصديق المولى معتبر في حقه غير معتبر في حق الاولين وهو يزعم أن الاولين حقهما في نصف القيمة وان عليهما رد الزيادة على ذلك ولكنه غير مصدق في استرداد شئ منهما الا أن مادفعه بقضاء القاضي لا يكون مضمونا فيجمل ذلك كالتاوى وما بقي بزعمه بين الآخرين نصفين الا أن الذي اختار السعاية يسلم للمولى حصته من ذلك فيدفع الى المقر له مقدار حقه من ذلك وهو مقدار نصف ما بقي عليه بزعمه ثم اتبع هذا الغريم المدبر بثلاث دينه فيسمى له فيه لانه تمام حقه في ربع القيمة وانما سلم له سدس القيمة وذلك ثلثا حقه ولو لم يسلم له شئ من القيمة كان له أن يستسمى العبد في جميع دينه فكذلك يستسميه في ثلث دينه حين لم يسلم له ثلث نصيبه من القيمة اعتبارا للبعض بالكل ولا يبطل اختياره ضمان المولى حق استسمائه في هذا القدر لان اختياره ضمان المولى معتبر فيما وصل اليه دون مالا يصل اليه والواصل اليه ثلثا نصيبه من قيمته فلا يعتبر ذلك الاختيار في ابطال حقه في السعاية في الثلث الباقي وان كان دفع الثلثين بغير قضاء قاض غرم للمقر له ربع جميع القيمة لان المولى مقر أن حقه في ربع جميع القيمة وما دفع الى الاولين زيادة على حقهما ههنا محسوب عليه في حق المقر له لانه دفعه باختياره فلهذا غرم له جميع نصيبه وهو ربع القيمة ثم لا يتبع المقر له المدبر بشئ من دينه حتى يعتق لانه وصل اليه كمال حقه من بدل الرقبة قال (ألا تري) ان غرماء الثلاثة الاولين لو اختاروا ضمان المولى فضمنوه القيمة فدفعها اليهم بقضاء ثم ادعى آخر على المدبر ديناً ألف درهم قبل التدبير وصدقه المدبر والمولى في ذلك فلا سبيل لهذا الغريم على تلك القيمة ولا على المولى ولا يبطل اختياره ضمان المولى حقه في سعاية العبد بخلاف ما اذا كان دفع القيمة الى الاولين بغير قضاء قاض فانه يفرم للدافع كمال حصته وهو ربع القيمة ولو لم يكن المولى دبر عبده ولكنه أعتقه وهو موسر أو معسر فهو سواء والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المولى بالقيمة لانه ألتف حقهم في ماليته بالاعتاق وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فاذا اتبعوه

بالقيمة أخذوا العبد بما بقي من دينهم لأن كسبه بعد العتق خالص حقه والباقي من الدين ثابت في ذمته فعليه قضاؤه من ملكه بخلاف التدبير فإن كسبه بعد التدبير مال المولى وقد ضمن المولى لهم بدل الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على شيء من ملكه بعد ذلك حتى يعتق وان شاؤا أخذوا جميع دينهم من العبد وأبرؤا المولى لأن ضمان القيمة على المولى خالص حقهم وهو محتمل للأسقاط فيسقط بأسقاطهم ويبقى أصل ديونهم على العبد وقد عتق فيتبعوه بجميع ذلك وان اختاروا اتباع العبد بدينهم ولم يبرؤا المولى من شيء لم يكن هذا براءة منهم للمولى لأن المولى في مقدار القيمة متحمل لهم عن العبد بمنزلة الكفيل ومطالبة الاصيل بالدين لا توجب براءة الكفيل بدون البراء وكذلك لو اختاروا ضمان المولى كان لهم أن يتبعوا العبد بجميع دينهم اذا لم يتقبضوا من المولى شيئاً لأن اختيارهم تضمين المولى بمنزلة مطالبة الكفيل بالدين وذلك غير مبرىء للاصيل بخلاف التدبير فهناك حقهم أحسد شيئين اما القيمة على المولى أو استيفاء الدين من كسبه على ملك المولى فاختيارهم أحسن الأمرين يوجب براءة الآخر وههنا قد ثبت حقهم في الأمرين جميعاً لتقرر سببهما في مطالبة المعتق بجميع الدين لأنه في ذمته وفي مطالبة المولى بالقيمة لأنه متحمل لذلك القدر (ألا ترى) انهم اذا أخذوا القيمة من المولى كان لهم أن يتبعوا العبد بقيّة دينهم فهذا لا يكون اختيارهم تضمين أحدهما براءة الآخر ولو اختار بعض الغرماء اتباع المولى وأبرؤا المولى من أن يكون يتبعه بشيء من القيمة لم يكن لهم بعد ذلك أن يتبعوه بشيء لصحة البراء منهم له عن ذلك في حقهم وتكون القيمة كلها لأصحاب الدين الذين اختاروا تضمين المولى لأن النقصان كان لمزاحمة الآخرين وقد زال ذلك بالبراء فالتحق بما لو لم يكن الا دينهم وهذا بخلاف التدبير فهناك مزاحمة الذين اختاروا استسعاء العبد لم ينعدم في حق المولى لأن سعيته ملك المولى فلهذا لا يدفع الى الذين اختاروا ضمانه لأن حصتهم من القيمة وههنا مزاحمة الذين أبرؤا المولى قد انعدمت في حقه من كل وجه لأنهم يأخذون دينهم من سعيته هي خالص ملك المعتق لاحق للمولى فيه فلهذا لزمه دفع جميع القيمة الى الذين اختاروا تضمينه ولهم الخيار كما بينا فان أخذوا المولى لم يرجع على العبد بشيء لأنه ضامن لاتباعه محل حقهم أو لأنه متحمل عن العبد ولم يستوجب بهذا التحمل شيئاً على العبد وان أخذوا العبد لم يرجع على المولى بشيء لأنه أصيل قضي دينه بملكه وما أخذ واحد منهم من القيمة التي على المولى اشترك فيها جميع من اختار

ضمان المولى لان وجوب القيمة لهم على المولى بسبب واحد ولان القيمة كالتمن لو بيعت الرقبة في ديونهم وما أخذ واحد من الغرماء من العبد بعد عتقه فهو له خاصة لا يشاركه فيه الغرماء لانه حر ودين الحر في ذمته لا تعلق له بكسبه وانما وجب دين كل واحد منهم في ذمته بسبب على حدة بخلاف التدبير فانه بعد التدبير مملوك والدين في ذمة المملوك يكون شاغلا لكسبه فلمذا اذا خص أحدهم بقضاء الدين دون أصحابه لم يسلم ذلك له ولو لحق العبد المأذون دين كبير فاعتقه المولى وأخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد وأخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي أخذ منه بما أداه من الدين وضمنه ذلك لان كسبه انما كان يسلم للمولى بشرط براءته عن الدين ولم يوجد وهو غير متبرع فيما أدى من الدين من خالص ملكه بعد العتق بل هو يجبر على ذلك فيكون له أن يرجع على المولى فيما استهلكه من كسبه بذلك المقدار وان كان قائما في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما أدى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء أبرؤوه منه لم يرجع على المولى بشئ من ذلك المال لانه كان ا كسبه في حال رقه وقد فرغ من دينه فيكون سالما للمولى وكذلك ان كانت أمة فاعتقها وأخذ منها مالها وولدها وأرش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجنانية ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على أن يدفع اليها مالها لتقضي دينها لان كسبها لا يسلم للمولى مع قيام الدين عليها ولا يجبر على دفع الولد والارث ان كان لم يمتها ولكن تباع فيقضى من ثمنها ومن ارش اليد الدين لان الولد ليس من كسبها في شئ بل هو ملك المولى كرقبتها وليس للغرماء أن يمينوا على المولى قضاء الدين من مالية الولد ولكن الخيار في ذلك الي المولى فان أرادوا بيع الرقبة لهم في ديونهم وفي الرقبة وفاء بحقوقهم فقد وصل اليهم كمال حقهم وارش اليد من جنس حقهم فاذا استوفوا حقهم منه لا يبقى لهم على الولد سبيل وان كان المولى أعتقها فللغرماء أن يرجعوا عليه بقيمتها لانه ألق ماليتها عليهم ثم يباع ولدها في دينهم أيضا لانه انفصل بعد تعلق حقهم بماليتها وأخذون من المولى الارش أيضا لانه بدل ما كان تعلق حقهم به ثم يتممون الامة بما بقي من دينهم لانها قد أعتقت وان شاؤا اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان اتبعوها بدينهم فأخذوه منها سلم للمولى ولدا لامة وما أخذ من ارش يدها لم يكن لها أن ترجع على المولى بالولد والارث كما لا ترجع بقيمة نفسها اعتبار للجزء بالكل والمعنى ان المولى يرجع بما يملكه من جهتها

ولها أن ترجع على المولى بما أخذ من مالها لانه كان يملكه من جهتها فلا يسلم له ذلك الا ببراءتها عن الدين فكذلك لو باعها للفرماء بدينهم وقبض الثمن ثم أعتق المشتري الجارية فان شاء الفرماء أخذوا الثمن واتبعوا الجارية بما بقى من دينهم لان ما بقى استقر في ذمتها فعليها قضاؤه من ملكها بعد العتق وان شاؤا اتبعوها بجميع دينهم فان أخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن لانها أصل في جميع الدين والمولى في مقدار الثمن كالكفيل والاصيل اذا قضى الدين من ملكه لم يكن له أن يرجع على الكفيل بشئ فكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الفرماء ما كان لهم أن يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتب لان ذلك كتبها وحققهم باق في كتبها وان نفذت الكتابة فيها برضاهم فليس لهم أن يرجعوا فيها بشئ من دينهم ما دامت مكاتب لان المكاتبه التي استوفوا في معنى بدل الرقبة فاذا وصل اليهم بدل الرقبة لا يبقى لهم سبيل على كتبها ما لم تعتق (الا ترى) أن كتابة المولى اياها باذن الفرماء كييعها ولو باعها برضاهم وأخذوا ثمنها لم يبق لهم على كتبها سبيل ما لم تعتق فكذلك ههنا فان قبض المولى جميع المكاتبه وعتقت فالفرماء بالخيار ان شاؤا أخذوا المكاتبه من السيد لانه بدل ما تعلق به حقهم ثم اتبعوا الامه بما بقي من دينهم لانه قد عتقت وان شاؤا أخذوا الامه بجميع دينهم فان أخذوه منها سلمت المكاتبه للمولى بمنزلة الثمن الذي أخذه المولى ببيعها برضاهم وهذا لان كل واحد منهما بدل الرقبة وحكم البدل حكم الاصل وملك الرقبة للمولى ما كان مستفادا من جهتها وهي فيما قضت من الدين أصل فلا ترجع على المولى بشئ بما كان متحملا عنها لفرمائها واذا أذن للعبد في التجارة فلحقه دين كبير ثم ان المولى كاتبه فالفرماء أن يفسخوا الكتابة لانهم يتضررون بما باشره المولى من حيث انه يتعذر عليهم استيفاء الدين من ماله الرقبة بالبيع والكتابة تحتمل الفسخ فيفسخونها لدفع الضرر عنهم كما يفسخون البيع وكما يفسخ الشريك الكتابة فان لم يعاموا ذلك حتى أدى الكتابة الى المولى فقد عتق باذنها لوجود شرط العتق والمولى كان يملك تنجز العتق فيه مع اشتغاله بحق الفرماء فيصيح منه أيضا تعلق العتق باداء المال ويعتق بالاداء ثم للفرماء أن يأخذوا الكتابة من المولى فيقتسمونها بينهم بالحصص لان المؤدى كسب العبد وحق الفرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا ينتقض العتق باستيفائهم بدل الكتابة من المولى لانه لا ناقض للمعتق بعد الوقوع وللفرماء أن يضموا المولى قيمته لانه أئلف عليهم ماله الرقبة بعد ما تعلق حقهم بها بخلاف المسئلة الاولى فهناك انما كاتبه برضاهم فكذلك يضمن لهم القيمة ثم

يتبعوا العبد بما بقي من ديونهم لأنه حر فعليه قضاء دينه من خالص ملكه وإن شاءوا أتبعوا العبد بجميع دينهم لتقرر الدين في ذمته بعد ما عتق وأسلم الكتابة للمولى وليس للعبد أن يرجع عليه بشيء مما أدى لأن الكتابة بدل ما سلم للعبد من جهة المولى وهو العتق فلا يكون له أن يرجع على المولى بشيء منه فإن قيل فالفرماء إذا استوفوا الكتابة ينبغي أن لا يكون لهم أن يضمنوا المولى القيمة لأن بدل الرقبة سلم لهم وإن كانت الكتابة بمنزلة كسبه وإيست بدل عن رقبته فينبغي للمكاتب أن يرجع به على المولى كما إذا أخذ كسب عبده المأذون وأعتقه فقضى الدين من خالص ملكه كان له أن يرجع على المولى بما أخذ منه من كسبه فقلنا الموجد في حق الفرما كسب العبد واستيفاء الكسب لا يبطل حقهم عن بدل الرقبة فأما فيما بين المولى والمكاتب فهو بدل عما أوجبه للمكاتب وقد سلم ذلك للمكاتب من جهته وهذا لأن المولى بعقد الكتابة يكون مسقطا حقه عن كسبه فيأخذون من المولى ما استوفى باعتبار أنه كسبه ولو كان العبد أدى بعض الكتابة ثم جاء الفرما فله أن يطلبوا الكتابة ويبيع العبد لهم في دينهم لأن احتمال الكتابة بالفسخ بعد قبض البديل كما كان قبله ويأخذون ما قبض المولى من الكتابة لأنه كسب العبد المأذون فإذا أجازوا المكاتب جازت لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وما كان قبض المولى وما بقي منها فهو بين الفرما كما لو كانت الكتابة باذهم لما بينا أن المقبوض كسب العبد فإن كان ما قبض المولى منها هلك قبل الإجازة لم يكن للفرما إلا ما بقي من الكتابة لأن إجازتهم دليل الرضا منهم بقبض ما قبضه المولى فكان أمينا فيهم غير ضامن بالهلاك في يده ولو أجاز المكاتب بعض الفرما دون البعض لم يجز لأن لكل واحد منهم حق نقض الكتابة لأجل دينهم وبعضهم لا يملك إبطال حق النقض والذي أجاز قد أسقط حق نفسه فكانه لم يكن في الابتداء إلا حق الذي لم يجز ولو أراد وارد المكاتب فأعطاهم المولى دينهم أو أعطاهم ذلك المكاتب فأبوا أن يقبلوا وأرادوا رد المكاتب لم يكن لهم ذلك لأن حقهم في ديونهم فإذا وصل إليهم كمال حقهم فقد زال المانع من نفوذ الكتابة وهم متعتون في الإباء لأنهم يفسخون الكتابة ليبيعوه في ديونهم وقد وصلت إليهم ديونهم فلماذا لا يكون لهم أن يفسخوا الكتابة والله أعلم

باب العبد بين رجلين يلحقه دين

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد بين رجلين فأذناه في التجارة ثم أذاه أحد المولين

مائة درهم وادانه أجنبي مائة درهم ثم يبيع العبد بمائة درهم أو قتل واستوفيت القيمة مائة درهم من قاتله أو مات وخلف مائة درهم من كسبه فعند أبي حنيفة رحمه الله تقسم هذه المائة بين الأجنبي والمولى الدائم اثلاثاً بطريق العول يضرب الأجنبي فيه بمائة والمولى الدائم بخمسين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهما على طريق المنازعة أرباعاً ثلاثة أرباعها للأجنبي وربعها للمولى الدائم وجه قولهما أن نصف المائة نصيب المولى الدائم ودينه لا يثبت في نفسه فيسلم ذلك للأجنبي خاصة ونصفه نصيب الذي لم يذن وقد استوفى فيه حق الأجنبي وحق المولى الدائم من دين كل واحد منهما فيه مقدار خمسين فيقسم ذلك بينهما نصفين وأبو حنيفة رحمه الله يقول محل الدين هو الذمة وإنما المال محل قضاء الدين لا محل وجوب الدين وجميع دين الأجنبي ثابت في ذمة العبد والثابت من دين المولى نصفه لأن نصف العبد ملكه ولا يستوجب المولى على عبده ديناً فيضرب كل واحد منهما بجميع ما ثبت من دينه لأن قسمة كسب العبد بين غرمائه كقسمة التركة بين الغرماء وإذا اجتمع في التركة دين مائة لرجل ودين خمسون لآخر والتركة مائة فإنه يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه وتكون التركة بينهما أثلاثاً فهذا مثله وهذه المسئلة بنظرها واضداً قد تقدم بيانها في كتاب الدعوى فلهاذا اقتصرنا على هذا الحرف لكل واحد منهما لأن مسائل الباب على هذا تدور ولو ادانه كل واحد من المولين مائة درهم وادانه أجنبي مائة درهم والمسألة بحالها فنصف المائة للأجنبي ونصفها للمولين أما عندهما فلان نصيب الأجنبي أكبر فارغ عن دينه وقد استوفى فيه الأصغر مع الأجنبي لأن الثابت من دين كل واحد منهما فيه بقدر خمسين فيكون بينهما نصفين وكذلك نصيب الأصغر منهما فارغ عن دينه وقد استوفى فيه حق الأكبر والأجنبي فيقسم بينهما نصفين فبالقسمة يسلم للأجنبي نصف المائة ولكل واحد من المولين ربع المائة فاما عند أبي حنيفة فلان الثابت من دين كل واحد من المولين خمسون ودين الأجنبي ثابت كله فيضرب الأجنبي بمائة وكل واحد من المولين بخمسين فكان للأجنبي نصف المائة وللمولين نصفها بينهما نصفين وإذا كان رجلان شريكين شركة مفوضة أو عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه أحدهما مائة درهم من شركتهما وادانه أجنبي مائة ثم مات العبد وترك مائة أو يبيع بمائة فلا أجنبي ثلثها وللشريكين ثلثها لأن ادانه أحد الشريكين في المال المشترك كادانهما جميعاً فصار كل واحد منهما مدين له بقدر الخمسين ثم نصيب الأكبر منهما فارغ عن حقه وقد اجتمع

فيه من دين الاجنبي خمسون درهما ومن دين الاصفر خمسة وعشرون لانه كان مدينا بجميعه
 خمسين على مقدار حقهما اثلاثا وكذلك نصيب الاصفر يقسم بين الاصفر والاجنبي اثلاثا بهذا
 الطريق فبالقسمة يحصل للاجنبي ثلثا المائة وللمولين ثلث المائة وعند أبي حنيفة دين الاجنبي
 وهو مائة كله ثابت والثابت من دين كل واحد من المولين مقدار خمسة وعشرين فاذا جعلت
 كل خمسة وعشرين سهما صارت المالية التي للاجنبي أربعة أسهم ولكل واحد من المولين سهم
 فتكون القسمة على ستة أربعة للاجنبي وذلك ثلثا المائة وسهمان للمولين وذلك ثلث المائة ولو
 كانت شركتهما شركة عنان والعبد من شركتهما فاداناه مائة درهم من غير شركتهما وأدانه
 أجنبي مائة درهم كان ثلثا المال للاجنبي وثلثه بين المولين لما قلنا ان كل واحد منهما صار
 مدينا له في مقدار خمسين نصف ذلك لافي نصيبه فلم يثبت ونصفه يثبت باعتبار شريكه فكان
 الثابت من دين كل واحد من المولين خمسة وعشرين ودين الاجنبي ثابت كله فتكون القسمة
 بينهم على ستة أسهم على ما بينا ولو كان العبد من شركتهما فاداناه وأدانه أحدهما مائة من
 شركتهما وأدانه أجنبي مائة والمسألة بحالها فالمائة كلها للاجنبي ولا شيء لواحد من الشريكين
 ههنا لان العبد والمال كله من شركتهما فلا يثبت شيء من دين المولين لاتحاد المستحق واتحاد
 حكم الواجب والحل الذي يقضى منه وانما الثابت دين الاجنبي خاصة وهو نظير مالو كان العبد
 لواحد فادانه مائة وأجنبي مائة ثم يبيع بمائة فان الثمن كله للاجنبي ولا يكون للمولى منه شيء
 واذا أذن أحد الرجلين لعبد بينهما في التجارة ثم أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبي مائة ثم ان
 المولى الذي لم يأذن للعبد غاب وحضر الاجنبي فأراد يبيع نصيب المولى الذي أذن للعبد في دينه
 يبيع له لان دينه متعلق بنصيب كل واحد منهما والحاضر منهما خصم في نصيبه وليس بخصم
 في نصيب الغائب ولكن أحد النصفين ينفرد عن الآخر في البيع في الدين فلا يتأخر بيع نصيب
 الحاضر لغيبة الآخر فان يبيع بخمسين درهما أخذها الاجنبي كلها لانه لا يثبت شيء من دين المولى
 الدائن في نصيبه فيسلم نصيبه للاجنبي فان حضر المولى الآخر فانه يباع نصيبه للاجنبي
 وللمولى الذي أدانه فيقسمان ذلك نصفين لان دين كل واحد منهما ثابت في نصيبه وقد
 استويا في ذلك فان الباقي من دين الاجنبي فيه خمسون والثابت من دين المولى الدائن فيه
 خمسون فلماذا يقسم نصيبه بينهما نصفين وهذا شاهد لهما على أبي حنيفة ولكن أبو حنيفة
 رحمه الله يقول قد تميز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر ههنا حين يبيع نصيب كل واحد

منهما بمقد على حدة فلا بد من اعتبار حال كل واحد من النصيبين على الانفراد ولو كان ثمن نصيب المولى الذى أدان العبد توى على المشتري ويبيع نصيب الذى لم يدن بخمسين درهما أو بأكثر أو بأقل فان ذلك يقسم بينهما أثلاثا سهم للاجنبي وسهم للمولى الذى أدان لانه لم يصل الى الاجنبى شئ من حقه وجميع دينه ثابت فى كل جزء من العبد فهو يضرب بمائة والمولى الدائن يضرب بما ثبت من دينه وذلك خمسون فلماذا قسم هذا النصف بينهما أثلاثا وهو دليل لاجبى حنيفة فى انه يتميز فى حكم الدين بضع العبد عن البعض فان اقتسماه كذلك ثم خرجت الخمسون الاولى أخذها الاجنبى كلها لانه قد بقى من دينه هذا القدر وزيادة ولاحق للمولى الدائن فى ثمن نصيبه فبأخذها الاجنبى كلها وكذلك لو كانت أكثر من خمسين درهما حتى تزيد عن ثمانى المائة فتكون الزيادة للمولى الذى أدان لانه قد وصل الى الاجنبى كمال حقه والباقي ثمن نصيب المولى الدائن قد فرغ من الدين وسلم له ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشئ لان نصيب المولى الذى لم يدن استحق بدين كان متعلقا بنصيبه برضاء فلا يرجع على صاحبه بشئ وكذلك بخروج ما توى لا يتبين فساد فى سبب القسمة الاولى لانه لا يتبين أن جميع دين الاجنبى لم يكن ثابتا يومئذ واذا كان العبد بين رجلين فأدنا له فى التجارة ثم ان كل واحد منهما أدانه مائة درهم من رجل آخر وأدانه أجنبي مائة ثم يبيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبى والمولين اثلاثا لكل واحد منهما ثلثها لان كل واحد من هذه الديون ثابت بكامله فى الفصلين جميعا والمولى انمالا يستوجب على عبده دينا لنفسه وكل واحد من المولين فى الادانة ههنا نائب عن صاحب المال فكان صاحب المال هو الذى أدانه بنفسه فلماذا كانت المائة اثلاثا بينهم ولو كان المال الذى أدانه المولى بين المالين بين المولى الذى أدانه وبين أجنبي قد أمره بادانته والمسئلة بحالها فان المائة تقسم على عشرة أسهم أربعة للاجنبي الذى أدان العبد وأربعة للاجنبيين اللذين شاركها المولى فى المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم لان كل واحد من المولين نائب عن شريكه فى نصف ما أدانه فيثبت على العبد جميع نصيب كل واحد من الشريكين وفى النصف كل واحد منهما دائن لنفسه فيثبت نصف ذلك النصف باعتبار نصيب شريكه من العبد ولا يثبت نصفه باعتبار نصيبه من العبد فكان الثابت على العبد للاجنبي مائة درهم ولكل واحد من شريكي المولين خمسون ولكل واحد من المولين خمسة وعشرون فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما كان الكل عشرة أسهم

فلذا كانت القسمة بينهم على ذلك وإذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائة درهم فأدانة
أجنبي مائة فحضر الغريم وطلب دينه وغاب أحد المولين فإن نصيب الغائب لا يقضى فيه
بشيء حتى يحضر لما بيننا أن كل واحد من المولين خصم في نصيبه خاصة وأحدهما ليس
بخصم عن صاحبه في نصيبه ولكن ينع نصيب الحاضر يتأني منفردا عن نصيب الغائب فلذا
يباع نصيب الحاضر فإن بيع بمائة درهم أخذها الغريم كلها لأن جميع دينه كان ثابتا في كل
جزء من العبد والذي يبيع جزء من العبد ولا فضل في ثمنه على دينه فيأخذ جميع ذلك قضاء
بدينه فإذا حضر الغائب كان للذي يبيع نصيبه أن يتبمه بخمسين في نصيبه حتى يباع فيه
أو بعضه لأن نصف الدين كان قضاؤه مستحقا من نصيب هذا الذي حضر وقد استوفى
من نصيب الآخر بغير اختياره أو باختياره ولكنه غير متبرع في ذلك بل كان محتاجا إليه
لتخليص ملكه فيرجع على صاحبه في نصيبه بخمسين بمنزلة الوارثين لو اقتسما التركة وغاب
أحدهما ثم حضر الغريم واستوفى جميع دينه من نصيب الحاضر كان له أن يرجع على شريكه
بنصف ما أخذه الغريم منه فهذا كذلك وإذا رجع في نصيبه بخمسين فذلك دين في نصيبه
يباع فيه أو يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم أن يأخذه
كله ويرجع المأخوذ منه في نصيب شريكه إذا حضر وقبض لأن الواجب بالقتل بدل العبد
كما أن الواجب بالبيع ثمن العبد فيعتبر حكم أحدهما بالآخر ولو كان العبد بين رجلين فأدانا له
في التجارة فلحقه من الدين ألفا درهم لرجلين لكل واحد منهما ألف درهم وفي يده ألف درهم
فأخذها أحد المولين فاستهلكها ومات العبد فللغريمين أن يأخذا المستهلك بالألف فيقتسمانه
نصفين لأن حقهما في كسب العبد مقدم على حق المولين فالمستهلك بمنزلة الغاصب فإن رفعاه
في ذلك إلى القاضي فقفى عليه بدفعها إليهما ولم يقبض شيئا حتى أبرأ أحد الغريمين العبد والمولين
من دينه فإن الغريم الآخر يأخذ المستهلك بجميع الألف لأن سبب استحقاق كل واحد
منهما لجميع الألف معلوم وإنما كانت القسمة بينهما لأجل المزاحمة فإذا زالت المزاحمة فإن
أبرأ أحدهما كان للآخر جميع الألف كالشفيعين إذا أسلم أحدهما الشفعة إلا أن هناك
يفصل بين ما قبل القضاء لهما بالدار وما بعد القضاء لأن بالقضاء يملك كل واحد منهما نصف
الدار ومن ضرورته بطلان حق صاحبه عن ذلك النصف وههنا بالقضاء لا يملك كل واحد
منهما شيئا لم يكن له قبل القضاء فبقى حق كل واحد منهما في جميع الألف بعد القضاء كما قبله

وانما هذا بمنزلة التركة فان حرا لومات وترك ألفا وعليه دين لرجلين لكل واحد منهما ألف
فقضى القاضى بقسمتها بينهما فلم يقسمها ولم يقبضها حتى أبرأ أحد الغريمين الميت من دينه
كانت الالف كلها للغريم الباقي ولو اقتسمها وقبضها ثم أبرأ أحدهما الميت من دينه سلم له
ما أخذ ولم يكن لصاحبه من ذلك شيء لان البراءة اسقاط لما بقي من حقه دون ماتم استيفاؤه
فكذلك في غريمى العبد لو أخذ الالف من المولى المستهلك ثم أبرأ أحدهما العبد من دينه سلم
لكل واحد منهما ما قبض فكذلك في هذه الفصول لو كان مولى العبد واحدا ولو كان العبد بين
رجلين فأذن له أحدهما في التجارة وأقر العبد بالف في يديه انها وديعة لرجل وأنكر المولى ان
فالقياص في هذا أن يأخذ المولى الذى لم يأذن له نصف الالف لان ما في يد العبد كسبه ولكل
واحد من المولين نصفه بطريق الظاهر واقرار العبد ليس بحجة في نصيب الذى لم يأذن له
فيسلم له نصف الالف وهو حجة في نصيب الآذن لوجود الرضا منه بذلك حين أذن له في
التجارة فكان هذا النصف للمستودع ولكننا نستحسن فنجعل الالف كلها للمستودع لان
اذن أحدهما في نفوذ تصرف العبد كاذنهما والاقرار من التجارة فكما ينفذ جميع تجارة العبد
بأذن أحدهما فكذلك ينفذ اقراره بأذن أحدهما ويتبين باقراره أن المال للمودع وانما يثبت
حق المولين في كسب العبد واذا ثبت باقراره ان هذا المال ليس من كسبه كان للمودع كله
ولو لم يقر بالوديعة حتى قبض المولى من الالف ثم أقر بعد ذلك أنها وديعة لفلان وكذابه
لم يصدق على الالف لان بأخذ المولين خرج المقبوض من أن يكون كسبا للعبد وصار بحيث
لا ينفذ فيه سائر تصرفاته فكذلك لا ينفذ فيه اقراره لان نفوذ الاقرار باعتبار نفوذ سائر
التصرفات بخلاف الاول وهناك المال باق في يده فينفذه تصرفه فينفذ اقراره ويكون الثابت
باقراره كالثابت بالبينة ولو شهد الشهود عليه بالف درهم وديعة لهذا الرجل ولكنهم لا يعرفونها
بعينها فقال العبد هي هذه الالف كان مصدقا في ذلك فهذا مثله ثم لا شيء عليه في الوديعة اذا
كان اقراره بعد أخذ المولين لانه لم يتلفها وانما أخذها المولى بغير رضاه ولو أخذها أجني
منه غصبا وجعدها لم يضمن العبد شيئا فكذلك اذا أخذها المولى من له ولو أذن للعبد أحد
المولين في التجارة فأدانه أجني مائة وأدانه الذى أذن مائة درهم فان نصيبه يباع في دين
الاجني خاصة لانه لا يستوجب الدين في نصيب نفسه ولا في نصيب شريكه فان شريكه
لم يضمن باستحقاق نصيبه بالدين فلذا يباع نصيبه في دين الاجني خاصة ولو كان أدانه

الذى لم يأذن له مائة درهم فان كان ادناه قبل ادانة الاجنبي فادانته اذن له في التجارة لانه معاملة منه مع العبد وقد بينا ان دليل الرضا بتصرفه فاذا ادانه الاجنبي بعد ذلك كان بمن العبد اذا بيع بينهما اثلاثا في قول أبى حنيفة رحمه الله وارباعا في قولهما وهى مسألة أول الباب وان كان ادانه بعد الاجنبي فانه يباع من العبد نصفه وهو حصة المولى الذى كان اذن له فيضرب فيه الاجنبي بجميع دينه ويضرب فيه المولى الذى ادانه بخمسين فيقتسمان ذلك النصف اثلاثا ولا يلحق حصة الذى ادانه من دين الاجنبي شي لان ثبوت الاذن في نصيبه كان ضمنا لادانته وقد حصل بعد ادانة الاجنبي والدين السابق على الاذن لا يتعلق بمالية العبد وان وجد الاذن بعد ذلك كالعبد المحجور اذا لحقه دين بتجارته ثم اذن المولى له في التجارة لا يلحقه ذلك الدين مالم يمتق فهذا كذلك ولما ثبت أن نصيب المدين فارغ عن دين الاجنبي اتى جميع دينه في نصيب الذى اذن له وقد ثبت فيه أيضا من دين المولى الدائن خمسون فلماذا قسم من نصيبه بينهما اثلاثا والله أعلم

باب العبد المأذون يدفع اليه مولا ما لا يعمل به

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى عبده ما لا يعمل به بشهود وأذن له في التجارة فباع واشترى فلققه دين ثم مات وفي يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما في يد العبد بين غرمائه لا شيء للمولى منه لان مال المولى كان أمانة في يده وقد مات مجهلا له والامانة بالتجهيل تصير دينا والمولى لا يستوجب على عبده دينا وما في يده كسبه بطريق الظاهر فيكون مصر وفا الى غرمائه ولا شيء للمولى منه الا أن يعرف شيء للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء لانه عين ملكه وليس من كسب العبد في شيء وكذلك لو عرف شيء بعينه اشتراه بمال المولى أو باع به مال المولى لانه بدل ملكه بعينه وحكم البدل حكم المبدل وهذا لانه يجوز أن تكون عين ملك المولى في يد عبده على سبيل الامانة كما يجوز أن تكون في يد حر ولو كان دفعه الى آخر فمات كان هو أحق بما عرف من ماله بعينه أو ببسده فهذا مثله الا أن هناك اذا لم يعرف بعينه صار دينا وهو يستوجب الدين على الحر وهنا يصير دينا أيضا ولكن هو لا يستوجب دينا على عبده فيبطل واذا أقر العبد في حصته بعد مالقته الدين بان هذا المال الذى في يده بعينه هو مال مولا الذى دفعه اليه لم يصدق على ذلك

لانه تعلق بذلك المال حق غرمائه والمولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث ثم اقرار المورث لوارثه بعين بعد تعلق الحقوق بها لا يكون صحيحا فكذلك اقرار العبد لمولاه والاصح أن يقول العبد في حق مولاه متهم فيجمل هو في الاقرار له بالتعلق بعد تعلق حق الغرماء بالمال بمنزلة المريض يقر لانسان بعين وعليه ديون في الصحة وهناك لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فهذا كذلك الا أن يعرفه الشهود بعينه فيثبت ملكه بحجة لاثمة فيها أو يقر به للغرماء فيكون الثابت في حقهم بتصديقهم كالثابت بالبينة وهو نظير اقرار المريض المديون بوديعة الاجنبي فان أقام ذلك الرجل بينة أنه أودعه عبدا وقبضه المريض الا أن الشهود لا يعرفون العبد بعينه لم يصدق على الغرماء في استحقاق المقر له ملك العين ولكن اذا مات المريض بيع العبد فيقسم ثمنه بين الغرماء وبين المستودع بضرب فيه المستودع بقيمة لانه يثبت بالبينة أنه أو دعه العبد ولم يصح منه تعيين العبد فقد مات مجهلا والوديعة بالتجهيل تصير دينا وجوب هذا الدين بسبب لاثمة فيه والقول في تلك القيمة ان اختلفوا قول الغرماء مع أيمانهم لانكارهم الزيادة ولو أن العبد أقر بالوديعة بعينها لاجنبي كان اقراره جائزا والاجنبي أحق بها من الغرماء وان لم يكن له بينة على أصل الوديعة لانه غير متهم في حق الاجنبي وهذا لانه مأذون أقرب بعين بعد ما لحقه الدين واقرار المأذون بالدفع بعد ما لحقه دين صحيح فكذا اذا أقر بالعين (ألا ترى) انه لو أقر بدين استحق المقر له مزاحمة سائر الغرماء فكذلك اذا أقر له بعين استحق العين دونهم بخلاف المريض فانه مجبور لحق الغرماء حتى لو أقر بدين لم يصح اقراره في حق غرماء الصحة فكذلك اذا أقر بالدين ولو دفع المولى الى عبده المأذون مالا وأمره أن يشتري الطعام خاصة فاشترى به رقيقا فشرأه اياه جائز عليه في عتقه لانه خالف أمر المولى وتنفيذ العقد عليه ممكن لكونه مأذونا وليس للبائع أن يأخذ الثمن من المال الذي دفعه اليه المولى لان الثمن فيما اشتراه لنفسه دين في ذمته وانما يقضى ديونه من كسبه لا من أمانة للمولى في يده وكذلك لو لم يكن مأذونا له ولكنه دفع اليه المال وأمره أن يشتري به الطعام لانه بهذا يصير مأذونا له فقد رضى المولى بنوع من تصرفه فان نقد الثمن من مال مولاه كان للمولى أن يتبع البائع بذلك المال حتى يسترده منه بعينه أو مثله ان كان هالكا لانه غاصب في قبضه مال المولى لنفسه على وجه التملك ثم يرجع البائع على العبد لان قبضه انتقض من الاصل وكان الثمن دينا في ذمة العبد فبقي كما كان وللپائع

أن يطالبه بقضاء الدين من كسبه ولو أن المولى اشترى متاعا من عبده المأذون بمثل ثمنه فهو جائز لانه غير متهم في ذلك فانه ليس في تصرفه ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به وهو كالمرضى يبيع عينا من أجنبي بمثل قيمته وعليه ديون الصحة فان قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة بيع المريض من وارثه بمثل قيمته حتى لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله فان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث قلنا منع المريض من هذا التصرف مع الوارث عبده لحق سائر الورثة لان حقهم متعلق بعين ماله وفي هذا التصرف اضرار بعض الورثة على البعض بالعين فأما ههنا المنع لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية دون العين (الآثرى) أن للمولى أن يستخلص اكسابه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء من المالية فاذا أجاز البيع طالب العبد مولاه بالثمن لحق غرمائه سواء سلم اليه المبيع أو لم يسلم لان المولى في هذه الحالة كالأجنبي من كسبه لحق غرمائه ولو حابا فيه بما يتغابن الناس فيه أو بما لا يتغابن الناس فيه فهو سواء ويقال للمولى أنت بالخيار ان شئت فانقض البيع وان شئت فأد جميع قيمة ما اشتريت وخذ ما اشتريت لان في المحاباة ابطال حق الغرماء عن شيء من المالية والعبد في ذلك متهم في حق المولى والمحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء كما في حق المرتهن لان تصرفه ما كان بتسليم من الغرماء وانما يتخير المولى لانه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها فان قيل هذا قولها فأما عند أبي حنيفة فالبيع فاسد بمنزلة بيع المريض من وارثه فان هناك لما تمكنت تهمة الاضرار في تصرفه فسد العقد عنده فكذلك هنا بخلاف البيع بمثل القيمة والاصح ان هذا قولهم جميعا لان العبد في تصرفه مع مولاه كالمرضى المدينون في تصرفه مع الأجنبي فان كان المولى قبضه واستهلكه ف عليه كمال القيمة لان المحاباة لا تسلم له وقد تعذر الرد بالاستهلاك فعليه القيمة والقول قوله في فضل القيمة لانه منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم الغرماء البيعة على أكثر من ذلك ولو كان المولى هو الذي باع متاعه من العبد بمثل قيمته أو أقل منها فبيعه جائز لانه مفيد فانه يخرج به من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا منه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل به في كسب العبد ما لم يكن تعلق به حق الغرماء وهذا التكلف عندهما فأما عند أبي حنيفة فالمولى لا يملك كسب عبده المدينون كما لا يملك كسب مكاتبه فيحوز البيع بينهما وللمولى أن يمنع البيع حتى يستوفي الثمن كما لو باعه من مكاتبه وهذا

لان البيع يزيل العتق عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان حتى يستوفى الثمن فان دفع اليه الثمن وقبض ما اشترى فهو جائز ولا سبيل للفرماء على المولى فيما قبض من الثمن لان المبيع خاف عن الثمن في تعلق حق الفرماء به ولو سلم المولى ما باعه الى العبد قبل أن يقبض الثمن والثمن دين على العبد فقبض العبد لما اشترى جائز وهو للفرماء ولا شيء للمولى من الثمن وعند أبي يوسف قال هذا اذا استهلك العبد المقبوض فان كان قائما في يده فللمولى أن يسترده حتى يستوفى الثمن من العبد وجه ظاهر الرواية أنه بتسلم المبيع أسقط حقه في الحبس وملك اليد الذي كان باقيا له فلو بقي الثمن بقي دينا في ذمة العبد والمولى لم يستوجب على عبده دينا وجه قول أبي يوسف انه انما أسقط حقه في العين بشرط أن يسلم له الثمن ولم يسلم فيبقى حقه في العين على حاله ويتمكن من استرداده ما بقيت العين لانه يجوز أن يكون له ملك العين فيما في يد عبده فكذلك يجوز أن يكون له ملك اليد فيه فاما بعد الاستهلاك فقد صار دينه ولو كان الثمن عروضا كان المولى أحق بذلك الثمن من الفرماء لانه بالمقد ملك العرض بمينه ويجوز أن يكون عين ملكه في عبده وهو أحق به من الفرماء ولو كان المولى باع متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى لكونه متاعا في المعاملة مع المولى بحق الفرماء ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء أخذ من العبد قدر قيمة ما باع وأبطل الفضل لانه ما رضى بخروجه عن ملكه الا بشرط سلامة جميع الثمن له ولم يسلم واذا خرج العبد الى مصر فأنجز فيه فلحقه دين ثم قال لم يأذن لي مولاي فلان في التجارة وقال الفرماء قد أذن لك فللفرماء بيع جميع ما في يده في دينهم استحسانا وفي القياس لا يباع شيء مما في يده حتى يحضر المولى فتقوم عليه البينة بالأذن لان السبب الموجب للحجر عليه وهو الرق معلوم والفرماء يدعون عارض الأذن والعبد ليس بنخصم في ذلك ما لم يحضر مولاه وأكثر ما فيه أن تكون معاملته معهم اقرارا منه بأنه مأذون له ولكن اقراره لا يكون حجة على المولى وما في يده من الكسب ملك المولى كرقبته فكما لا تباع رقبته في الدين حتى يحضر المولى فكذلك لا يباع كسبه وجه الاستحسان ان الظاهر شاهد للفرماء لان استبداد العبد بالتصرف معهم دليل ظاهر على كونه مأذونا ومن حيث العرف الانسان لا يبعث عبده الى مصر آخر ما لم يأذن له في التجارة ولكن هذا الظاهر حجة في دفع الاستحقاق لا في إثبات الاستحقاق وفي حق الرقبة حاجتهم

الى استحقاق ماليتها على المولى والظاهر لا يكفي لذلك فالى يحضر المولى لاتباع الرقبة فأما
فى حق الكسب فاجتهد الى دفع استحقاق المولى لان المولى يستحق الكسب من جهة
عبده بشرط الفراغ عن دينه * يوضحه أن الكسب حصل فى يده بسبب معاملته وديونهم
وجبت بذلك السبب أيضا فهم أحق بالكسب حتى يستوفوا ديونهم منهم بطريق إقامة
البذل مقام المبدل وأما الرقبة فسلامتها للمولى لم يكن بالسبب الذى به وجبت الديون عليه
فهذا لاتباع حتى يحضر مولاه فان أقام الغرماء البينة ان العبد مأذون له وهو يجحد والمولى
غائب لم تقبل بينهم لخلوها عن الفائدة فان حقهم ثابت فى الكسب من غير بينة والعبد
ليس بخصم فى حق الرقبة فلم يتم البينة على الاذن وأقر به العبد يبيع ما فى يده أيضا ولم
تبع رقبته لان الخصم فى الرقبة المولى وقرار العبد ليس بحجة على المولى فان حضر مولاه
بعد ما باع القاضى ما فى يده ففضاه الغرماء فانكر أن يكون أذن له فى التجارة فان القاضى
يسأل الغرماء البينة على الاذن من المولى لانهم يدعون عليه الاذن المارض فلا بد أن يقيم
البينة عليه فان أقاموها والاردوا ما أخذوا فان قيل فأي ذهاب قولكم انهم يستحقون ما فى
يده باعتبار الظاهر * قلنا نعم ولكن هذا الاستحقاق انما يكون فى حق من لم يثبت له حقيقة
الاستحقاق بعد ذلك قبل أن يحضر المولى لان الملك فى رقبته للمولى لا يثبت حقيقة ما لم
يحضر فيصدقه فى ذلك (ألا ترى) أنه لو حضر وقال هو حر أو ملك فلان لغيره لم يكن له
فى كسبه سبب الاستحقاق حقيقة فأما بعد ما حضر وادعى رقبته فقد ظهر استحقاقه حقيقة
لكسبه فيسقط اعتبار هذا الظاهر بعد هذا ويحتاج الغرماء الى اثبات السبب الموجب
للاستحقاق لهم فى كسبه ورقبته على المولى وذلك الاذن فاذا لم يقيموا البينة على ذلك لزمهم
رد ما أخذوا واذا اشترى العبد من رجل متاعا فقال الرجل للعبد أنت محجور عليك فلا
أدفع اليك ما اشتريت منى وقال العبد أنا مأذون لى فالقول فى ذلك قول العبد لان معاملة
الرجل معه اقرار منه بصحة المعاملة وكونه مأذونا له فى التجارة فانه لا يحل للرجل أن
يعامل عبده الغير الا أن يكون مأذونا له فهو فى قوله أنت محجور عليك مناقض فى كلامه
ساع فى نقض ما تم به فلا يقبل قوله ولا يمين على العبد لان اليمين تنبى على صحة الدعوى
ودعوى الحبر باطلة للتناقض وكذلك لو أقام البينة على ذلك لم يقبل منه ويجبر على دفع
ما باع وأخذ الثمن منه كما التزمه بالبيع وكذلك لو كان العبد هو البائع فقال المشتري أنت

محجور عليك وقال العبد أنا مأذون لي فالقول قول العبد لما بينا ويجبر المشتري على أخذ ما اشترى ودفع الثمن ولا يمين على العبد ولا تقبل بيعة المشتري على أنه محجور عليه ولا على إقرار العبد به عند غير القاضي أنه محجور عليه لأنه مناقض في هذه الدعوى لأنه قد تقدم منه الإقرار بأنه مأذون له وإن أقر العبد بذلك عند القاضي رد البيع لأن المشتري وإن كان مناقضا فقد صدقه خصمه والمناقض إذا صدقه خصمه يقبل قوله ويوضحه أن تصادقهما على أنه محجور عليه إقرار منهما بطلان البيع ولو تقايلا البيع عن تراض جاز فإن حضر المولى بعد ذلك فقال كنت أذن لك في التجارة جاز النقص الذي كان فيما بين البائع والمشتري ولم يلتفت إلى قول المولى لأن تصادقهما على بطلان البيع بمنزلة الإقالة منهما والإقالة من العبد المأذون صحيحة وكذلك إذا قال لم أذن له ولكن أجرت بيعه لم يطل ذلك النقص لأن تصادقهما على بطلان البيع يوجب انتفاء البيع مأذونا كان أو غير مأذون والإجازة إنما تلحق البيع الموقوف دون المنتقض ولو لم يحكم القاضي بنقض البيع حتى حضر المولى فقال كنت أذن لك أو قال لم أذن له ولكني أجرت البيع جاز ذلك البيع لأنهما لو كانا متناقضين في كلامهما فبنفس التكلم لا ينتقض البيع منهما ما لم يتأكد ذلك بقضاء القاضي فإذا كان البيع قائما قبل أن يحكم القاضي بنقضه لحقه الإجازة من جهة المولى وينفذ بإقراره بأنه كان مأذونا وهذا لأنهما ينكران أصل جواز البيع وإنما يجعل ذلك عبارة عن نقض البيع بنوع اجتهد فلما في الحقيقة فنقض الشيء تصرف فيه بعد صحته وانكار الشيء من الأصل لا يكون تصرفا فيه بالنقض بعد صحته كما أن انكار الزوج النكاح لا يكون إقرارا بالطلاق فإذا كان مجتهدا فيه لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي ولو باع العبد متاعا لرجل ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي لم يأذن لي في بيعه وأنا محجور على وقال المشتري كذبت وأنت مأذون لك فالقول قول المشتري لأن أقدمهما على البيع إقرار منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعي بطلانه بعد ذلك وكذلك لو كان العبد هو المشتري ثم قال أنا محجور على لم يصدق ويجبر على دفع الثمن فإن حضر المولى وقال لم أذن لك في شيء فالقول قوله ويرد البيع والشراء لأن الأذن مدعي على المولى وهو ينكر وكذلك لو أن عبدا ابتاع من عبد شيئا فقال أحدهما أنا محجور على وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا فالقول قول الذي يدعي منهما الجواز للبيع والشراء لوجود الإقرار من صاحبه بذلك ولا يمين عليه ولا تقبل بيعة الآخر بالحجر ولا على إقراره به عند غير القاضي لكونه

مناقضا في دعواه ولو أقر بذلك عند القاضي أخذ بذلك وأبطل البيع بينهما لتصادقهما على بطلان البيع وإذا اشترى الرجل وباع ولا يدري أحر هو أو عبد فالحقه دين كثير ثم قال أنا عبد فلان وصدقه فلان وقال هو عبدى مجبور عليه وقال الغرماء هو حر فالدين لازم للعبد يباع به إلا أن يفديه مولاه لأن الظاهر من حال مجهول الحال الحرية وقد ثبت للغرماء حق مطالبته بديونهم في الحال فهو إذا أقر بالرق وصدقه المولى فقد زعموا أن حق الغرماء متأخر إلى ما بعد عتقه وذلك غير مقبول منهما في حق الغرماء كما لو ادعى المديون أجلا في الدين ثم ليس من ضرورة ثبوت الرق باقراره أن تتأخر ديونهم إلى ما بعد العتق بل يجوز أن يكون مطالب بالدين في الحال وإن كان رقيقا كالعبد المأذون أو المحجور في دين الاستهلاك فهو نظير مجهولة الحال إذا أقرت بالرق لا يقبل اقرارها في إبطال النكاح لهذا المعنى وإذا بقي مطالبا في الحال بالدين وهو رقيق يبيع فيه إلا أن يفديه مولاه لأنه ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى والدين لا يجب على العبد إلا شاعلا مالية رقبته ولو جنى عبده جناية باقرار أو بيينة ثم قال أنا عبد فلان فصدقه فلان بذلك وقال ولي الجناية بل هو حر فهو عبد لفلان ولا حق لأصحاب الجناية في رقبته لأنهم ينكرون تعلق الجناية برقبته يزعمون أن حقهم على عاقلته ولا يعرف له عاقلة ثم بين ثبوت الرق باقراره ووجوب ارش الجناية على عاقلته منافاة وبين حرية كما زعموا واستجقاق رقبته بالجناية منافاة والمتنافيان لا يجتمعان واقرار صاحب الحق معتبر في حقه لا محالة فإذا أقر أنه حر لم يكن له على أخذ الرقبة سبيل بخلاف الأول فالدين هناك واجب عليه حرا كان أو عبدا إلا أنه إذا ثبت رقه يستوفي الدين من مالية رقبته أو من كسبه وقد ثبت رقه باقراره وكذلك عبد مأذون عليه دين فقال غرماءه لمولاه قد أعتقته وقال المولى لم أعتقه فإن العبد يباع للغرماء لأنهم يدعون العتق والضمان على المولى والمولى منكر فاذا لم يثبت عتقه بقي مستحق البيع في الدين كما كان ولو كان جنى جناية فقال أصحاب الجناية للمولى قد أعتقته وقال المولى لم أعتقه فالعبد عبد المولى على حاله لانكاره العتق ولا شيء لأصحاب الجناية لأنهم يزعمون أنه لم يبق لهم حق قبل العبد وإنما حقهم قبل المولى وهو الفداء إذا كان عالما والقيمة بالاستهلاك إذا لم يكن عالما ولا يستحقون ذلك على المولى إلا بأقامة البيينة على العتق وسقط حقهم عن العبد لاقرارهم بأنه لاحق لهم في رقبته بخلاف الدين فهناك ما أقروا بسقوط حقهم عن ذمة العبد بالعتق (ألا ترى) أن ما ادعوا

من العتق لو كان ظاهرا بقي الدين بعده في ذمة العبد وللغرماء أن يطالبوه بجميع ذلك وفي الجناية لو كان العتق ظاهرا فرغ به العبد من الجناية فلا يكون للأولياء عليه سبيل بمد ذلك فكذلك اذا ثبت ذلك في حق الأولياء بإقرارهم والله أعلم

باب اقرار العبد المأذون بالدين

(قال رحمه الله) واذا أقر المأذون بالدين من غصب أو غيره لزمه صدقه المولى أو لم يصدقه لأن الغصب يوجب الملك في المضمون عند أداء الضمان فالضمان الواجب به من جنس ضمان التجارة وأقرار المأذون بمثله صحيح ولهذا لو أقر به أحد المتفاوضين كان شريكه مطالبا وكذلك لو أقر أنه اشتري جارية فوطئها فوجب العقر هنا باعتبار الشراء لولاه لكان الواجب الحد وكذلك لو غصب جارية بكرأ فافتضاها رجل في يده ثم هرب كان لمولاه أن يأخذ العبد بعقرها لأن الفاتئ بالافتضاض جزء من مالتها وهي مضمونة على العبد بجميع أجزائها فاذا فات جزء منها في ضمانه كان عليه بدل ذلك الجزء وهو مؤاخذ به في الحال اما لأنه ضمان غصب والعبد مؤاخذ بضمان الغصب في الحال مأذونا كان أو محجورا أو لأن هذا من جنس ضمان التجارة ولو أقر العبد أنه وطئ جارية هذا الرجل بنكاح بغير إذن مولاه فافتضاها لم يصدق لأنه ليس من التجارة ولهذا لو أقر به أحد المتفاوضين لم يلزم شريكه فإن صدقه مولاه بذلك بدئ بدين الغرماء لأن تصديق المولى في حق الغرماء ليس بحجة فوجوده كعدمه فإن بقي شيء أخذه مولى الجارية من عقرها لأن الباقي حق مولى العبد وتصديق مولى العبد في حقه معتبر ولو كان هذا السبب معينا كان لمولى الجارية أن يأخذ عقرها من كسبه في الحال فكذا اذا ثبت بتصادقهما عليه ولو تزوج العبد المأذون وعليه دين امرأة باذن مولاه كانت المرأة أسوة الغرماء بمهرها وبما يجب لها من النفقة وهذا لأن النكاح باذن المولى صحيح مع قيام الدين عليه فإن الدين لا يزيل ملكه عن رقبة وإنما ثبت ولاية التزويج باعتبار ملكه ثم في النكاح منفعة الغرماء لأنه يستعف به والمرأة تمينه على الاكتساب لقضاء الدين فظهر وجوب الدين بهذا السبب في حق الغرماء فلماذا كانت المرأة أسوة الغرماء بمهرها ونفقتها ولو كان العبد أقر أنه وطئها بنكاح وجحد المولى أن يكون أذن له في ذلك لم يؤخذ بالمهر حتى يمتق لأن انفكاك الحجر عنه في التجارة والنكاح ليس بتجارة فالمأذون

فيه والمحجور سواء ولو أقر المحجور بذلك وكذبه المولى لم يؤخذ بشئ حتى يعتق وكذلك لو أقرانه وطىء أمة بشكاح فافتضاها باذن مولاه أو بنير اذن مولاه ومولاه بمجرد ذلك فإقراره بهذا لا يكون حجة على المولى ولا يظهر الدين به في حق المولى لأنه لو لا الشكاح لكان الواجب عليه الحد سواء كانت الموطوءة حرة أو أمة فهذا لا يطالب بشئ حتى يعتق وكذلك لو أقرانه افتضاها باصبعه غاصبا كان إقراره باطلا في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه بمنزلة الجنابة فإنه إقرار باتلاف جزء من الآدمي فهو كإقراره بقطع يدها أو رجلها وفي قول أبي يوسف رحمه الله إقراره جائز ويضرب مولاهما بمهرهما مع الغرماء لأنه إقرار بدين الاستهلاك والفائت بهذا الفعل جزء من المالية (ألا ترى) أن هذا السبب لو كان معاينا يباع ولا يدفع به وإقرار المأذون بدين الاستهلاك صحيح في مزاحمة الغرماء وفي حق المولى وقد بينا المسئلة في كتاب الإقرار فإن كان أقر أنه غصبها ثم افتضاها باصبعه فإن اختار المقر له التضمين بالغصب كان الإقرار صحيحا لأن ضمان الغصب من جنس ضمان التجارة فلا إقرار به صحيح ويجعل في الحكم كان غيره فعل بها ذلك في ضمان العبد وإن اختار التضمين بالاقتضاء فهو على الخلاف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الإقرار باطل وعند أبي يوسف رحمه الله هو صحيح كما بينا وإذا كان على المأذون دين كثير فإقراره بدين لزمه ذلك وتخاصموا فيه لأنه مطلق التصرف مادام مأذونا وإن لحقه الدين فإقراره يكون حجة بمنزلة اليقينة في إثبات المزاحمة للمقر له مع سائر الغرماء وهذا لأن الإقرارين متى جمعتهما حالة واحدة يجملان كأنهما كانا معا وكما وجب تصحيح إقرار المأذون في حق المولى لحاجته إلى ذلك في تجارته يجب تصحيحه في حق غرمائه لأن الناس إذا علموا أن إقراره لهم لا يصح بعد لحوق الدين تحرزوا عن معاملته ولو أقر بشئ بعينه في يده أنه لفلان غصبه منه أو أودعه إياه وعليه دين كثير بدى بالذى أقر بعينه لأن إقراره بالعين صحيح مادام مأذونا ويكون الثابت بإقراره كالثابت بالمعاينة ويبين أن المقر به ليس من كسبه فلا يتعلق به حق غرمائه وإن أتى ذلك على ما في يده ولو أقر بعبد في يده أنه ابن فلان أو دعه إياه أو قال هو حر لم يملك فالقول قوله لأنه نفي ملكه عن هذا العين ولم يظهر له فيه سبب الملك فإن الظاهر كونه في يده واليد في الآدمي لا تكون دليل الملك (ألا ترى) أن من في يده لو ادعى ذلك وقال لست بملك له بل أنا حر كان القول قوله ولا سبيل للغرماء عليه فكذلك إذا أقر به المأذون ولو اشترى المأذون من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين أو لادين عليه ثم أقر أن

البائع أعتق هذا العبد قبل أن يبيعه إياه وأنه حر الاصل وأنكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله لان سبب الملك للمأذون فيه قد ظهر وهو شراؤه واقياد العبد له عند الشراء اقرار منه بأنه مملوك حتى لو ادعى بعد ذلك أنه حر الاصل وان البائع أعتقه لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاقرار المأذون بذلك بعد ظهور سبب الملك له فيه مع انكار البائع بمنزلة اعتقائه إياه والمأذون لا يملك الاعتاق فلا يقبل قوله فيما يوجب العتاق له لان كل واحد من الكلامين ابطال للملك بعد ظهوره في المحل بظهور سببه بخلاف الاول فالذي ظهر للمأذون هناك اليد في العبد وهو ليس بدليل الملك فيكون كلامه انكارا لملكه لا ابطالا للملك الثابت فيه وكذلك لو أقر بالتدبير من البائع أو كانت جارية فأقر بولادتها من البائع لان التدبير والاستيلاء يوجب حق العتق للمملوك والعبد ليس من أهل ايجابه فلا يصح اقراره به لحقيقة العتق فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه لانهما تصادقا أن البيع كان باطلا بينهما وهما على مكان نقض البيع باتفاقهما بالاقالة فيعمل بعد تصادقهما على بطلانه ويرجع العبد بالثمن عليه والحرية أو حق الحرية ثبت للمملوك بعد تصديق البائع من جهته والبائع أهل لا يجاب ذلك بان يشتره من العبد ثم يمتقه بخلاف الاول فهناك البائع منكر والبيع بينهما صحيح باعتبار الظاهر فلو ثبت الحرية أو حقها للمملوك فاعما ثبت من جهة المأذون وهو ليس بأهل لذلك ولو أقر المأذون أن البائع كان باعه من فلان قبل أن يبيعه منه وقبضه فلان منه وتقده الثمن وجاء فلان يدعي ذلك فهو مصدق على ذلك ويدفع العبد الى المقر له لان كلامه اقرار بالملك في العبد للمقر له وهو من أهل أن نوجب الملك له فيه بطريق التجارة فيكون قوله مقبولا في الاقرار بالملك له وانما ثبت الملك للمقر له ههنا من جهة العبد بمنزلة مالو أقر له بالملك مطلقا بخلاف الاول فكلامه هناك ابطال للملك والعبد ليس من أهله ثم لا يرجع على البائع بالثمن الا بينة يقيمها على ما ادعى أو يقر البائع به أو بأبي اليمين لان اقراره ليس بحجة على البائع والبائع مستحق الثمن باعتبار صحة البيع ظاهرا فلا يبطل استحقاقه الا بالينة أو باقراره أو بما يقوم مقام اقراره وهو الذكول فان قيل كيف تقبل البينة من المأذون أو يحلف البائع على دعواه وهو مناقض في هذه الدعوى لان اقدامه على الشراء اقرار منه بالملك لبائمه وبصحة البيع فتوله بعد ذلك بخلافه يكون تناقضا قلنا لا كذلك بل هذا اقرار منه ان البائع سبيل من يبيعه لانه وكيل المشتري أو بائع له بنير أمر المشتري على أن يميزه المشتري فاذا أبى أن يميزه كان له أن يرجع بالثمن عليه فهذا قبلنا بينته على

ذلك وحلفنا البائع لانه ادعى عليه مالو أقر به لزمه فاذا أنكر استحلقة عليه ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحض من الجارية ولا يدري ما حالها فادعى رجل أنها ابنته وصدقه بذلك المشتري والعبد فالجارية ابنة الرجل وترد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما لأنها مملوكة للمشتري بما جرى من البيع بينه وبين العبد وقد أقر أنها حرة بنت المدعي وأقراره بذلك صحيح في ملكه لانه يملك إيجاب الحرية فيها من قبله فيصح الإقرار به أيضا ولا ينتقض البيع فيما بينهما لان المأذون قد استحق الثمن عليه فلا يقبل قوله في إبطال ملكه عن الثمن من غير أن يعود اليه بمقابلته شيء وهذا لان الجارية لما انقادت للبيع والتسليم فذلك إقرار منها أنها كانت مملوكة للعبد حتى لو ادعت الحرية بعد ذلك لا يقبل قولها الا بحجة فإقرار العبد بعد ذلك أنها كانت حرة الاصل يكون إبطالا للملكة الثابت فيها ظاهرا وقوله في ذلك غير مقبول وليس من ضرورة ثبوت النسب والحرية لها بتصديق المشتري رجوعه على العبد بالثمن ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فأقر البائع بذلك أيضا انتقضت البيوع كلها ويرجعوا بالثمن لان بائعها من العبد أهل لا يجاب الحرية لها في ملكه فيصح إقراره بحريتها ويكون هذا تصادقا منه على إبطالان البيع جميعا وهم متمكنون من ذلك بنقض البيعين بالاقالة فيعمل تصادقهم على إبطالها ويرجع بالثمن بعضهم على البعض بخلاف الاول فهناك لو عمل تصديق العبد كانت الحرية لها من جهته وكسب المأذون لا يحتمل ذلك ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحض منها وقبضها وهي ساكتة لا تنكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادعى أجنبي أنها ابنته وصدقه في ذلك المأذون والجارية والمشتري وأنكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذي ادعاها بإقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي كان بين العبد وبين المشتري الآخر لما بينا أن المشتري من العبد يملك إيجاب الحرية فيها فيعمل تصديقه للأجنبي في ملكه والعبد لا يملك ذلك في كسبه فلا يعمل تصديقه في ذلك وكذلك لو ادعى المشتري الآخر ان الذي باعها من العبد كان أعتقها قبل أن يبيعها أو دبرها أو ولدت وصدقه العبد بذلك فأقرار المشتري من العبد بذلك صحيح لتمكنه من إيجاب الحرية أو حق الحرية لها وتصديق العبد إياه بذلك باطل فان كان أقر بالحرية فهي حرة موقوفة الولاء لان المشتري ينفي ولأها عن نفسه ويزعم ان البائع الاول أعتقها وهو منكر لذلك فتكون موقوفة الولاء ولو كان أقر فيها بتسدير أو ولادة فهي موقوفة في ملك المشتري الآخر فاذا مات البائع الاول عتقت لان المشتري

الآخر مقر بان عتقها تعلق بموت البائع الاول والبائع الاول مقر أن اقرار المشتري الآخر فيها نافذ لانها مملوكة له ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يلتق فيرجع به عليه حينئذ لانه بالتصديق صار مقرا بوجوب رد الثمن عليه واكن لم يصح اقراره بهذا مع قيام الرق لحق مولاه وغرمائه فاذا زال ذلك بالعتق كان مأخوذا به كما لو أقر بكفالة أو مهر وكذلك لو كان المأذون منكرا بجميع ذلك الا أنه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق أيضا لان المشتري يدعي وجوب رد الثمن عليه وهو منكر لذلك فلم يثبت المشتري دعواه بالحجة لا يرجع عليه بخلاف الاول فهناك العبد مصدق له مقر بوجوب رد الثمن عليه بسبب لا يحتمل النسخ فيجعل كالحجود للاقرار به بعد العتق فيرجع عليه بالثمن ولو كان المشتري الآخر ادعى ان الذي باعها من العبد كان كاتبها قبل أن يبيعها وصدقه المأذون في ذلك أو كذبه وادعت الامة ذلك لم تكن مكتوبة وهي أمة للمشتري يبيعها ان شاء لان الكتابة تحتمل النسخ وقد عجزت هي عن أداء بدل الكتابة بجمالة من يؤدي البديل اليه لان المشتري الآخر يزعم أنها مكتوبة للبائع الاول وأنه لا ينفعها دفع البديل اليه والبائع الاول ينكر ذلك ويزعم أنها مكتوبة للمشتري الآخر باقراره فصارت كما لو عجزت عن أداء البديل لعدم ما تؤدي البديل به في يدها وذلك موجب انفساخ الكتابة فاذا انفسخت كانت أمة فالمشتري يبيعها ان شاء وان كان على المأذون دين فأقر بشيء في يده أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لايه أو لعبد له تاجر عليه دين أو لولدين عليه أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فأقراره لمولاه ولمكاتبه وعبد له وأمه ولده باطل لان حق غرمائه تعلق بكسبه والمولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فكما أن اقرار المريض لوارثه أو لعبد له أو لمكاتبه لا يصح لكونه متهم في ذلك فكذلك اقرار العبد لمولاه لان سبب التهمة بينهما قائم وكذلك لعبد مولاه أو لام ولده فان كسبهما لمولاه وكذلك اقراره لمكاتب مولاه لان للمولى في كسب المكاتب حق الملك فأما اقراره لابن مولاه أو لابنه فجائز لانه ليس للمولى في ملكهما ملك ولا حق ملك (ألا ترى) أن المريض اذا أقر لابن وارثه أو لابن وارثه جاز اقراره لهذا المعنى واذا صح الاقرار صار المقرب بعينة ملكا للمقر له فلا يتعلق به حق غرمائه كما لو أقر به لاجنبي ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا في ذلك كله لانه لا تهمة في اقراره فانه لاحق لاحد في كسبه وان خلفه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار بمنزلة الصحيح اذا أقر بعين لوارثه ثم مرض ومات فأقراره يكون صحيحا وان كان

أقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شيء ان كان هو المولي أو أم ولده أو عبده الذي لا دين عليه لان المولي لا يستوجب على عبده ديناً فإقراره له ما كان ملزماً إياه شيئاً بخلاف إقراره له بالعين فقد يجوز أن يكون للمولى عين في يد عبده وأم ولده وعبده الذي لا دين عليه كسبهما للمولى فالإقرار لهما كالإقرار للمولى فان كان عليه دين أو كان أقر لمكاتب مولاه أو لابنه ثم لحقه دين اشتركا في ذلك لان المقر له هنا ممن يستوجب الدين على العبد وقد صح إقراره له لانتفاء التهمة حين لم يتعلق حق أحدهما بماله فهو كما لو أقر لاجنبي ثم لحقه دين آخر فيشتركون في كسبه وإذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابنه أو لزوجته وهي حرة أو لمكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا دين عليه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه فإقراره لهؤلاء باطل في قول أبي حنيفة وفي قولهما إقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء في كسبه وهذا لان كسب المأذون فيه حق غرمائه أو حق مولاه وإقراره عند أبي حنيفة لمن لا تقبل شهادته في حق الغير باطل لو كان حراً فكذلك اذا كان عبداً وفي قولهما إقراره لهؤلاء جائز بمنزلة إقراره لآخيه وأصل المسئلة في إقرار أحد المتفاوضين لآخيه أو لابنه بدين أو ودية لانه لا يجوز على شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قولهما وقد بيناه في كتاب الإقرار والشركة أو هو بناء على بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بمثل القيمة أو بالمحاباة وقد بيناه في كتاب البيوع واذا كان على العبد المأذون دين فأذن لجارية له في التجارة فلحقها دين ثم أقرت له بودية في يدها لم تصدق على ذلك لان المأذون في حقها بمنزلة المولي في حق المأذون وقد بينا أن إقرار المأذون المدين لمولاه بعين في يده غير صحيح فكذلك إقرارها له ولأنها مملوكة للمولى اذا لم يكن على المأذون دين بالاتفاق فإقرارها له بالودية إقرار لعبد مولاه وإقرار المأذون لعبد مولاه باطل وان أقر العبد لها بودية في يده صدق على ذلك بمنزلة إقرار المولى لعبده بعين في يده فانه يكون صحيحاً ويستوى ان كان على المأذون دين أو لم يكن فتكون هي أحق به من الغرماء فان قيل هي مملوكة للمولى المأذون فإقراره لها كإقراره لامة مولاه فينبغي أن لا يصح اذا كان على المأذون دين قلنا نعم ولكن ان صح لم يكن عليها دين فجميع ما أقر لها به قديم وداليه ويكون مبروراً الى غرمائه كسائر أكسابها فلا يكون في هذا الإقرار إبطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به ولا إبطال حق المولى بخلاف إقراره لامة مولاه فليست من كسبه لان فيه إبطال حق الغرماء عما أقر به لها وان كان

عليها دين فاقاره لها يكون اقرارا لغيرها و اقرار المأذون لغيرها صحيح لانهم منه بمنزلة
الاجانب فلماذا جاز اقراره لها بخلاف اقرارها لانه اذا صح اقرارها له يخرج المقر به من أن
يكون كسبا لها ويبطل حق غرمائها عنه فلماذا الا يحكم بصحته وكذلك ان أقر لها بدين الا أن
في الاقرار بالدين هي تشارك غرماء المأذون في كسبه وفي الاقرار بالعين هي أولى بالعين من
غرماء المأذون فان كان بعض غرمائها مكاتبا للمولى أو عبدا مأذونا له في التجارة وعليه دين
فان كان العبد المقر لادين عليه فاقاره لها بالدين والوديعة صحيح بمنزلة اقراره بذلك لغيرها
وان كان عليه دين فاقاره لها باطل لانه لو جاز ذلك شارك المكاتب والعبد بدينهما سائر
غرمائه فيه و اقراره لمكاتب مولاة أو لعبد مولاة باطل اذا كان عليه دين فكذلك اقراره
بما يوجب الشركة لهما يكون باطلا (الآ ترى) أن رجلا لو مات وعليه دين لقوم شتى ثم
حضر رجل آخر الموت فأقر للميت بوديعة ألف درهم في يده أو بدين ثم مات وبعض غرماء
الميت الاول أحد ورثة الآخر كان اقراره باطلا لانه لو صح اقراره ثبتت لوارثه الشركة
في المقر به ولو كان بعض غرماء الجارية أبا للمولى أو ابنه فأقر لهما العبد بوديعة أو دين وعلى
العبد دين فاقاره جائز لان اقرار المأذون لاب مولاة أو ابنه بالدين والعين صحيح فكذلك
اقراره بما ثبتت فيه الشركة لهما ولو كان بعض غرمائها أب العبد أو ابنه وعلى العبد دين أولا
دين عليه فاقاره في قياس قول أبي حنيفة باطل وهو جائز في قولهما وهذا بناء على الاول في
انه لو أقر لانيه أو لابنه بدين أو عين لم يجز عند أبي حنيفة فكذلك اقراره بما يوجب الشركة
لها في المقر به وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبا لابي العبد المأذون أو لابنه ولو كان بعض
غرمائها أخا للعبد كان اقراره لها جائزا لانه لا تهمة في اقراره لاخته فكذلك لا تهمة في
اقراره لها وان كان ثبتت فيه الشركة لاخته واذا أقر المأذون وعليه دين أولادين عليه بدين
كان عليه وهو محجور عليه من قرض أو غصب أو وديعة استهلكها فصدقه رب المال بذلك
أو كذبه وقال ذلك بعد ما أذن لك مولاك في التجارة فالقول قول المقر له والمال لازم للعبد
اذا لم يصدقه المقر له انه كان في حالة الحجر لانه من أهل التزام المال بالاقرار في الحال وقد
أضاف الافرار الى حالة لا تنافي وجوب المال عليه فان المال بهذه الاسباب يجب على المحجور
عليه وان تأخر الى عتقه فلم يكن هو في هذه الاضافة منكرا وجوب المال عليه بل هو مدع
أجلا فيه الى وقت عتقه فان صدقه المقر له بذلك لم يؤخذ بشئ منه حتى يعتق الا بالنصب

خاصة فضمن الغصب يلزمه في الحال، وإن كذبه المقر له أخذ بالمال في الحال لأن ما ادعى من الاجل لم يثبت عند تكذيب المقر له فكانه ادعى الاجل الى شهر في دين أقر به مطلقا وقيل في القرض والوديعة اتى استصحابها هذا الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد فأما عند أبي يوسف فيؤخذ بما في الحال وإن صدقه كما في الغصب وقد بينا المسئلة في الوديعة وكذلك الصبي والمتوه الذي يعقل البيع والشراء وقد أذن له في التجارة فيقر بنحو ذلك لأن الاذن لهما في التجارة صحيح وقرارهما به الاذن نافذ كقرار العبد وكما ينفذ اقرارهما بعد البلوغ عن عقل الا أنهما لا يؤخذان بالقرض والوديعة المستتمكة اذا صدق ما المقر له في ذلك بعد الكبر والافاقة لأن الثابت باتقرارهما كالثابت بالمعينة وقد طعن عيسى رحمه الله في مسئلة الصبي فقال هذا في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح وهو خطأ في قول محمد على قياس مسئلة الاقرار اذا أسلم حربى ثم قال لرجل غصبته ألف درهم في دار الحرب وأنا حربى فاستهلكتها وقال الرجل غصبتها في دار الاسلام فانقول قول الحربى في قول محمد وكذلك اذا قال المولى لمعتقه أخذت منك ألف درهم في حال ما كنت عبدي فاستهلكتها وقال العبد بل أخذتها بعد العتق فالقول قول المولى عند محمد لأنه ينكر وجوب الضمان عليه أصلا بإضافته الاقرار الى الحالة التي أضاف اليها فكذلك الصبي والمتوه فانهما ينكران وجوب المال عليهما أصلا بالإضافة الى حالة الحجر فينبغى أن لا يجب المال عليهما عند محمد وإن كذبهما المقر له في الاضافة ولكننا نقول الاصح أن محمدا رحمه الله يفرق بين هذه الفصول فان في مسئلة الحربى لا يجب عليه رد ما أخذه حال كونه حربيا وإن كان غاصبا ذلك وكذلك في مسئلة المولى لا يلزمه رد ما أخذه من العبد في حال قيام رقه وإن كان غاصبا ذلك فانما أقر بمال لو علم صدقه لم يجب عليه رده قبل تبدل الحال فلا يكون اقراره ملزما شيئا والصبي أقر بما كان يجب رده لو كان معلوما حال قيام عينه لأن ما استقرضه الصبي أو أخذه ودية يجب رده مادام قائما بعينه فلا يخرج اقراره بهذه الاضافة من أن يكون ملتزما في الاصل فلم نأيلزمه الضمان اذا كذبه المقر له في الاضافة كما في فصل العبد فان أقاما البينة انهما فلا ذلك قبل أن يؤذن لهما في التجارة وأقام المقر له البينة أنهما فعلا ذلك بعد ما أذن لهما في التجارة فالبينة بينة المقر له لأن في بيئته الزام المال والبيئات لذلك شرعت ولأنه أثبت بقاء العين في يدها بعد ما أذن لهما في التجارة وذلك يدفع بينهما على استهلاك العين قبل أن يؤذن لهما في التجارة فاذا كان القول قوله والبينة بيئته واذا أذن لعبد في التجارة ثم حجر عليه

ثم أذن له بعد ذلك ثم أقر أنه كان استقرض من هذا الرجل ألف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه أو أنه كان استودعه في حال اذنه الاول ألف درهم فاستهلكها أو ما أشبه ذلك فصدقه رب المال أو كذبه فالمال لازم للعبد في الوجوه كلها ويخاص به غرماءه المعروفين لانه أقر وهو من أهل التزام المال بالاقرار في الحال وأضاف الاقرار الى حالة تنافي وجوب الضمان عليه بذلك السبب في الحال فهو بمنزلة اقراره بالدين مطلقة في المحاصة مع الغرماء فكذلك الصبي والمعتوه في نحو هذا بخلاف الاول فهناك وأضاف الاقرار الى حالة تنافي وجوب المال بذلك السبب على الصبي والمعتوه أصلا وعلى العبد مالم يعتق فلهذا فرقنا بين تصديق المقر له في ذلك وتكذيبه هناك وسوينا بينهما ههنا ولو أذن لعبد في التجارة ثم حجب عليه فأقر بعد الحجب بنصب اغتصبه في حال اذنه أو بقرض أو بوديعة أو مضاربة استهلكها في حال اذنه فكذبه المولى ولا مال في يد العبد لم يصدق حتى يعتق لانه حين أقر فهو محجور عن الاقرار واقاره ليس بحجة في حق المولى فلا يثبت به الدين في حق المولى اذا كذبه واكن اقراره حجة في حق نفسه فاذا سقط حق المولى عنه بالعق كان مؤاخذا به فان لم يعتق حتى أذن له المولى مرة أخرى سأله القاضى عما كان أقر به فان أقر به بعد الاذن الاخير أخذ به لان اقراره الاول في حالة الحجب كالمعذور في حق المولى فكانه ما أقر به حتى الآن وهو منفك الحجب عنه حين أقر به الآن وان أنكر ذلك أو قال لم يكن اقرارى ذلك بحق وان كنت أقررت به في تلك الحالة لم يؤخذ به لانه لم يوجد بعد انتفكك الحجب منه اقرار ملزم في حق المولى واقاره في حالة الحجب مما كان مازما في حق المولى فأكثر ما فيه انه ظهر ذلك بقوله الآن ولو كان ظاهرا عند القاضى بان كان في مجلسه في حالة الحجب لم يؤخذ به في الاذن الآخر مالم يعتق فكذلك اذا ظهر بتوله الآن والصبي والمعتوه في ذلك كالعبد ولو لم يكن أقر في حال حجبه ولكن أقر في حال اذنه الآخر انه كان قد أقر وهو محجور عليا انه غصب من هذا الرجل ألف درهم في حال اذنه الاول أو انه أخذ منه ألف درهم وديعة أو مضاربة فاستهلكها وصدقه رب المال بذلك لم يازمه حتى يعتق لان تصادقهما ظهر اقراره في حالة الحجب ولو كان اقراره في حالة الحجب معلوما للقاضى لم يقض عليه بشيء حتى يعتق فكذلك اذا ظهر ذلك بتصادقهما ولو قال المقر له قد أقرت لي بذلك في حال اذنك الاول أو قل في حال اذنك الآخر فالقول قول المقر له لما بينا ان العبد وأضاف الاقرار

الى حال لا ينافي التزام المال بالاقرار وان كان يتأخر الى العتق فكان مدعيا للاجل لا منسكرا
للمال فاذا كذبه المقر له فيما ادعي من الاجل أخذ بالمال في الحال وان أقام البيينة على ذلك
فالبيينة بيينة المقر له أيضا لان في بيئته اثبات الملك في الحال ولانه لا منافاة بين البيئتين فيجعل
كان الامرين كانا وكانه أقر بذلك قبل الحجر وأقر به بعد الحجر أو أقر به بعد الحجر وأقر
به في الاذن الآخر أيضا ولو كان ذلك من الصبي والمعتوه لم يلزمهما ذلك باقرارهما كالمعبد
باقراره من غير بيينة لانهما أضافا الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقرارهما أصلا فكانا
منكرين للمال بخلاف العبد فهو اضافة الاقرار الى حالة الحجر وذلك لا ينافي صحة الاقرار
في حقه فان قامت البيينة للمقر له على اقرارهما به في حالة الاذن الاول أو في حالة الاذن
الآخر أخذنا بذلك لان الثابت بالبيينة كالثابت بالمعينة واذا أذن لعبد في التجارة ثم حجر
عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يسلم انها كانت في حال الاذن الاول في يده فأقر أنها
وديعة لفلان فهو مصدق في قول أبي حنيفة وكذلك لو أقر بالف في يده أنه غصبها من فلان
في حالة الاذن الاول فهو مصدق في قول أبي حنيفة وقالوا لا يصدق العبد على الالف وهي
للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر له به في رقبته فيبيعه فيه وكذلك لو أقر بها بعد مالقته الدين
في الاذن الثاني فالالف للمقر له في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي للمولى وأصل هذه
المسئلة فيما اذا حجر المولى على عبده المأذون وفي يده مال فلم يأخذ المال من يده حتى أقر
العبد بذلك المال بعينه لانسان أو أقر بدين له على نفسه فاقراره جائز عند أبي حنيفة وعندهما
اقراره باطل وما في يده للمولى لان صحة اقراره في حق المولى باعتبار الاذن وقد ارتفع
بالحجر فهو كما لو كان محجورا عليه في الاصل فافر بعين في يده لانسان أو بدين وهناك
اقراره في حق المولى باطل ويوضحه ان اقراره معتبر كسائر تصرفاته ولو أنشأ تصرفا آخر
فيما في يده بعد الحجر لم ينفذ ذلك منه فكذلك اذا أقر به ويوضحه ان الحجر عليه لما كان منعاه
من التجارة فيما في يده كان قائما مقام أخذ المال منه ولو أخذ المال منه لم يصح اقراره فيه
بعد ذلك فكذلك اذا حجر عليه لان صحة اقراره لحاجته اليه في التجارة ولا في حنيفة حر فان
أحدهما أن اقراره في هذا المال كان صحيحا في حال اذنه وانما كان يصح باعتبار يده على
المال لا باعتبار كونه مأذونا (الآثرى) انه لو أخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه
بعد ذلك لانعدام يده فعرنا ان صحة اقراره فيه بعد ذلك باعتبار يده ويده باقية بعد الحجر

عليه مالم يأخذ المال منه فيصح اقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف ما بعد أخذ المال منه والثاني أن بقاء يده على المال أثر ذلك الاذن وبقاء أثر الشيء بقاء أصله فيما يرجع الى دفع الضرر كما ان بقاء العدة يجعل بقاء أصل النكاح في المنع لدفع الضرر وصحة اقرار المأذون بالدين والعين لدفع الضرر عن الذين يماثلون معه والحاجة الى دفع الضرر باقية بعد الحجر لانه لو لم يجوز اقراره حجر المولى عليه أيضا اذا صار الكسب في يده قبل أن يقر بما عليه ثم لا يصح اقراره فيتضرر به الغرماء فلدفع الضرر جعلنا بقاء أثر الاذن بقاء أصله بخلاف ما بعد أخذ المال منه لانه لم يبق هناك شيء من آثار ذلك الاذن وهذا على أصل أبي حنيفة مستمر فانه جعل السكر في العصير بعد الشدة بمنزلة بقاء صفة الحلاوة في اباحة شربه والدليل عليه ان العبد بعد الحجر عليه هو الخدم في حقوق تجاراته حتى لو كان وجد المشتري منه بالمشتري عيبا كان له أن يخصمه فيه كما قبل الحجر وصحة اقراره من حقوق تجاراته الا أنه لا يبقى ذلك بعد أخذ المال منه لانه لو بقي كان كلامه استحقاقا للملك على المولى ابتداء وذلك لا يجوز بعد الحجر فأما ما بقي الكسب في يده فيكون اقراره في المعنى انكارا لاستحقاق المولى الا أن يكون استحقاقا عليه ابتداء وبخلاف انشاء التجارة فان ذلك أثبات سبب الاستحقاق ابتداء على المولى وهو غير محتاج الى ذلك واقامة أثر الاذن مقام الاذن باعتبار الحاجة فلا يمدو موضعها اذا عرفنا هذا فنقول لا أثر للاذن الثاني فيما في يده من المال مما علم انه كان في الاذن الاول فيجمل وجوده كمدمه ولو لم يوجد كان الاقرار صحيحا عند أبي حنيفة في استحقاق المقر له العين وعندهما يكون اقراره باطلا فكذلك بعد الاذن الثاني الا أن عندهما اقراره في الاذن الثاني اقرارا بوديعة مستهلكة فيكون اقرارا بالدين وهو لو أقر بدين أتبعه المقر له في رقبته فباعه فيه فكذلك هنا واذا أذن لعبده في التجارة فأقر انه كان أقر لهذا الرجل وهو محجور عليه بالف درهم وقال المقر له قد أقررت لي بعد الاذن فالقول قول المقر له لانه أضاف الاقرار الى حالة لا تنافي صحة اقراره فان اقرار العبد المحجور بالمال ملزم اياه بعد العتق ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا حرا أو معتوها فأقروا بعد الاذن انهم قد أقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم لانهم أضافوا الاقرار الى حالة معودة تنافي صحة اقرارهم أصلا فلم يكن كلامهم في الحال اقرارا بشيء انما هو بمنزلة قول أحدهم أقررت لك بألف قبل أن أولد أو قبل أن أخلق فلا يلزمه شيء وان كذبه المقر له في الاضافة لانه منكر للمال في الحقيقة والله أعلم بالصواب

باب اقرار المحجور عليه

(قل رحمه الله) وهذا الباب بناء على الخلافية التي بينها اذا أقر العبد بعد الحجر عليه بدين أو عين قائمة في يده مضمونة أو أمانة مستهلكة أو غير مستهلكة فإنه يصدق فيما في يده من المال عند أبي حنيفة ولا يصدق في استهلاك رقبته بالاتفاق حتى اذا لم يف ما في يده بما عليه لا تباع رقبته فيه لان القياس أن لا يصح رق بعد الحجر في شيء مما في يده ولكنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فأقام أثر الاذن مقام الاذن في تصحيح اقراره وهذا الاثر في المال الذي في يده لا رقبته لانه لا يدل في رقبته بعد الحجر ولو ادعى انسان رقبته لم يكن هو خصما له ولا كسبه مستفادا للمولى من جهته بشرط الفراغ من دينه ورقبته كانت للمولى قبل الاذن فعادت كما كانت وان كان عليه دين في حال اذنه باقراره أو بيئته كان ذلك الدين مقدما على ما أقر به بعد الحجر لان ذلك الدين لزمه حال الاطلاق فيكون سببه أقوى مما أقر به بعد الحجر والضعيف لا يزاحم القوى كالدين المقر به في المرض مع دين الصحة في حق الحر وهذا لان ما في يديه من الكسب صار مستحقا للفرماء الذين وجبت ديونهم في حال الاذن وهو غير مصدق في ابطال استحقاقهم فكذلك في اثبات المزاحمة معهم وان لم يكن عليه دين ولم يقر بشيء حتى أخذ مولا له المال منه أو باعه ثم أقر بشيء من ذلك لم يصدق العبد فيه على شيء من ذلك المال أما اذا أخذ المال منه فلا يبق أثر ذلك الاذن في المال المتأخوذ منه وأما اذا باع فلا يمحول الى ملك المشتري وذلك مفوت محل الاذن لان محله كان ملك الاذن واقامة الاثر مقام الاصل في حال بقاء محل الاصل لا بعد فواته ولان صحة اقراره قبل البيع باعتبار أنه هو الخصم في بقاء تجارته وقد انعدم ذلك بالبيع حتى لا يكون لاحد ممن ناله أن يخاصمه بعد ما باعه المولى في عيب ولا غيره فلا يصح اقراره بعد ذلك في حال رقه ولكنه يؤخذ به اذا عتق فيما هو دين عليه من ذلك لانه مخاطب باقراره صحيح في حكم الالتزام في ذمته ولكنه لم يطالب به لحق المولى فاذا سقط حقه بالعتق أخذ بجميع ذلك والعبد الصغير في جميع ذلك بمنزلة الكبير الا أنه لا يؤخذ به بعد العتق لانه غير مخاطب فلا يكون التزامه صحيحا في حق نفسه واذا حجر على عبده وفي يده ألف درهم فأخذها المولى ثم أقر العبد أنها كانت وديعة في يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك لانه لم يبق للعبد فيها يد حين أخذها المولى وكان صحة اقراره باعتبار يده فان عتق لم يلحقه من

ذلك شيء لانه أقر بان المال كان في يده أمانة وقد أخذها المولي من غير رضا العبد وتسليطه فلا يكون ذلك وجبا للضمان عليه كما لو غصب الوديعة أجنبي من المودع والبضاعة والمضاربة أمانة في يده كالوديعة ولو كان غصباً أخذ به اذا اعتق لانه أقر بوجوب الضمان عليه بالغصب وقد عجز عن رد المئين فمليه قيمتها ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه ألف درهم فأقر أن هذه الألف وديعة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدق على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الألف ديناً عليه يؤخذ بها لانه في حق نفسه يجعل كأنما أقر به حق وقد أقر انه قضى بعين مال الغير ديناً عليه وذلك موجب للضمان عليه كان المال في يده أمانة أو مضموناً ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم فأقر بدين ألف درهم عليه ثم أقر ان هذه الألف وديعة عنده لفلان فالألف في قياس قول أبي حنيفة لصاحب الدين لان صحة اقراره باعتبار ما في يده وكما لو أقر بالدين صار المقر به مستحقاً للمقر له بالدين فأقراره بعد ذلك بالعين لغيره لا بطلان استحقاق الاول باطل بمنزلة الوارث اذا أقر بدين على الميت مثل ما في يده من التركة ثم أقر بعين التركة لانسان آخر فاذا صرف المال الى المقر له بالدين ثم عتق تبعه صاحب الوديعة لانه قضى بالوديعة ديناً عليه بزعمه واستفاد به براءة ذمته فيتبعه صاحب الوديعة بمثلها بعد العتق بخلاف ما يأخذه المولي منه لانه ما قضى به ديناً في ذمته انما أزال المولي يده عنه من غير رضاه فيجمل في حقه كالمالك فلا ضمان عليه فيه ولو كان أقر أولاً بالوديعة كانت الألف لصاحب الوديعة ويتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق وفي قول أبي يوسف ومحمد اقراره بالوديعة باطل والألف يأخذها المولي ولا يتبعه صاحب الوديعة اذا عتق فأما المقر له بالدين فيبيعه بعد العتق بدينه لان اقراره بالدين في ذمته صحيح ولو أقر اقراراً متصلاً فقال لفلان على ألف درهم وهذه الألف وديعة لفلان كانت الألف بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لانه عطف أحد الكلامين على الآخر وفي آخر كلامه ما يفاير موجب أوله فيتوقف أوله على آخره ولان اقراره بالوديعة متصلاً بالاقرار بالدين بمنزلة الاقرار بوديعة مستهلكة لانه حين قدم الاقرار بالدين قد صار كالمستهلك للوديعة فكانه أقر بدين ودين في كلامه موصول فيكون الألف بينهما نصفين واذا عتق أخذاه بما بقي لهما ولو بدأ في هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الألف لصاحب الوديعة لانه يملك المئين بنفس الاقرار والدين بعد ذلك يثبت في ذمته ثم يستحق به كسبه وقد تبين أن ما في يده لم يكن كسباً له

فلهذا لا يتعاق به حق المقر له بالدين ولو ادعيا جميعا فقال صدقما كانت الالف بينهما نصفين
لانه ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والاقرار بالدين ظاهر وذلك يمنع تمام استحقاق العين
للمقر له بالوديعة والحاصل ان صحة اقراره ههنا باعتبار ما في يده كما ان صحة اقرار الوارث
باعتبار ما في يده من التركة وقد بينا هذه الفصول في الوارث في كتاب الاقرار فكذلك
في حق العبد المأذون بعد الحجر والعبد الصغير والحر الصغير بعد الحجر عليهما في هذا بمنزلة
الكبير الا أنهم لا يؤخذان بعد العتق والبلوغ بشئ مما يؤخذ به العبد الكبير بعد العتق
لان اقرارهما في حقهما لم يصح ولو حجر على عبده وفي يده ألف درهم فأقر لرجل بدين
ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شئ حتى يعتق لان
صحة اقراره باعتبار ما في يده وقد اندم ذلك بهلاك ما في يده فكانه أقر ولا مال في يده
فاذا عتق أخذ بالدين دون الوديعة لان ما أقر به كالمأمن في حقه ولو كان ذلك معينا معلوما
لم يلحقه معه بعد هلاك الوديعة في يده وكان مؤاخذا بالدين فهذا مثله ولو حجر عليه وفي
يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم ثم أذن له فأقر بدين ألف درهم لرجل آخر أو وجبت
عليه بيعة فالألف التي في يده لصاحب الدين الاول خاصة لان الاذن الثاني غير مؤثر فيما في
يده مما كان في الاذن الاول ووجوده كعدمه وقد بينا انه كما أقر بالدين الاول صار ما في يده
مستحقا للمقر له فلا يتغير ذلك بما لحقه من الدين في الاذن الثاني وكذلك ان أقر العبد ان هذا
الدين كان في حال الاذن الاول لانه غير مصدق في الاسناد في حق المقر له الاول وكذلك
ان أقر انها وديعة عنده لرجل أو دعها اياه في حال الاذن الاول فالاول أحق بالالف ويتبع
صاحب الوديعة العبد بها في رقبته لانه قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه وعندهما الالف لمولاه
ويتبع بالدين في رقبته لان الاذن الثاني غير مؤثر فيما في يده من الكسب فان المولى بالحجر
عليه يصير كالخارج لما في يده من يده ولكن اقراره بالدين في الاذن الثاني صحيح في رقبته
فبياع فيه الا أن يقضى المولى دينه ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه دين خمسمائة فأقر
بعد الحجر بدين ألف درهم ثم أذن له فأقر أن تلك الالف التي كانت في يده وديعة أو دعها
اياها هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والالف التي في يده لصاحب الدين الاول منها
خمسمائة والخمسمائة الباقية للذي أقر له العبد بالالف وهو محجور عليه لان ما وجب عليه في
الاذن الاول مقدم فيما في يده فيأخذ صاحب الدين الاول كمال حقه ثم المقر له بالدين بعد

الحجر مستحق لما بقي في يده فأخذه وقد بقي عليه من الدين خمسمائة فيؤاخذ به بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة العبد بوديعة كلها فيباع فيه إلا أن يقضيه المولى لأن إقراره بالوديعة حصل في حال الإذن الثاني وهو صحيح في حق المولى وقد قضى بالوديعة ديناً عليه بزعمه فيؤاخذ ببدله في الحال وفي قول أبي يوسف ومحمد خمسمائة من الألف لصاحب الدين الأول وخمسمائة للمولى لأن إقراره بالدين بعد الحجر عندهما غير صحيح ويتبع صاحب الوديعة فيه العبد بخمسمائة درهم ويبطل من وديعته الخمسمائة التي أخذها المولى لأن إقراره بالوديعة حصل في حالة الإذن إلا أنه إنما يصير ضامناً لما قضى به ديناً عليه دون ما أخذه المولى بغير اختياره وإنما قضى الدين الذي عليه بخمسمائة منها فيتبع بذلك خاصة والخمسمائة الأخرى أخذها المولى فهي في حقه وما لو أخذها غاصب آخر سواء فإن هلك من هذه الألف خمسمائة في يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة لأن حقه مقدم في كسبه على حق من أقر له بعد الحجر ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة لأنه إنما يكون ضامناً باعتبار أنه قضى الدين بالوديعة وقد كان ذلك في مقدار الخمسمائة خاصة وما زاد على ذلك هالك في يده من غير صنعه فلا يلزمه ضمانه وإذا هب لعبد محجور عليه ألف درهم وقبضها العبد فلم يأخذها منه المولى حتى استهلك لرجل ألف درهم بيعة ثم استهلك ألفاً آخر بيعة فالألف الهبة للمولى لأنه ليس للمحجور عليه يد معتبرة شرعاً فيما هو في يده صورة (ألا ترى) أنه لو باعه في ذلك إنسان لم يكن هو خصماً له فهو وما لو أخذه المولى من يده سواء فما يلحقه من الدين بعد ذلك في ذلك إنسان لم يكن هو خصماً له يتعلق برقبته دون مال آخر لمولاه ولو كان ديناً قبل الهبة كانت الهبة لصاحب الدين لأن الموهوب بالقبض صار كسباً له وحق غرمائه في كسبه مقدم على حق مولاه لأن الكسب إنما يسلم للمولى بشرط الفراغ من دينه وقيام الدين عليه عند ألا كتساب يتعذر هذا الشرط فلماذا كانت الهبة لصاحب الدين بخلاف الأول فإن هناك حين صارت الألف كسباً له ما كان لاحد عليه دين فم شرط سلامة الكسب للمولى ثم لا يتغير ذلك بالحق الدين إياه وإن استهلك بعد الهبة ألف درهم لرجل آخر بيعة كانت الهبة لصاحب الدين الأول وكان ينبغي أن يثبت فيه حق صاحب الدين الثاني لأن تعلق صاحب الدين الأول به يمنع استحقاق المولى ونُبوت يده على المال حكماً فيثبت فيه حق غريمي العبد باعتبار يده كما لو كان مأذوناً ولكنه قال لو لم يكن عليه الدين الأول لم يثبت لصاحب الدين الثاني

حق في ذلك الكسب فتأثير الدين الاول واستحقاق الغريم ذلك الكسب به في نقي ثبوت حق الغريم الثاني منه لافي اثبات ذلك * يوضحه ان حق الغريم الاول في هذا المال أقوى من حق المولى لانه مقدم على المولى ثم استحقاق المولى اياه يمنع ثبوت حق الغريم الثاني فيه فكذلك استحقاق الغريم الاول اياه بخلاف المأذون لان الاقرارين في حقه جميعهما حالة الاطلاق وقد بينا ان حال الاذن جعل بمنزلة زمان واحد فكان الدينين وجبا عليه معا فيستويان في استحقاق الكسب بهما والله أعلم

باب خصومة العبد المحجور عليه فيما يشتري ويبيع

(قال رحمه الله) واذا اشترى العبد المحجور عليه عبدا بغير اذن مولاه فشرائه باطل لان في تصحيحه شغل ماليته بالثمن والمولى غير راض به وفيه ادخال المشتري في ملك المولى بعقد المعاوضة من غير رضاه وليس للحر هذه الولاية على حر فلا أن لا يكون للعبد على مولاه أولى ولا يقال انه يدخل العين في ملكه بقبض الهبة والصدقة لان المولى بملك رقبته ما قصد الاتحصيل المنفعة لنفسه فيكون راضيا بما هو انتفاع محض يحصل له بملك رقبته فان أجاز له المولى بعد الشراء جاز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذا لان العبد من أهل المقدم فالمقدم المقدم فيه وامتنع نفوذه بمراعاة حق المولى وباجازته يرتفع هذا المانع لوجود الرضا منه بتعلق الثمن بماليته وكذلك لو باع شيئا من مال مولاه أو مما وهب للعبد فيعه باطل لانه لاقى محلا مملوكا للمولى ومثله من الحر لا يصح الا باجازة المولى فكذلك من العبد فان أجاز له المولى جاز والعهد على العبد كمالو اذن له في الابتداء وهذا لان العبد من أهل التزام الهبة في حقه لانه مخاطب وانما امتنع ثبوته في حق المولى لانعدام رضاه به وقد تحقق الرضا باجازته والاجارة والرهن والقرض في هذا كالبيع والشراء والصبي والحر والمعتوه الذي يقل الشراء والبيع في ذلك كالعبد لانه من أهل التزام الهبة عند انضمام رأى المولى الي رأيه واذا اشترى العبد المحجور عليه متاعا بغير اذن مولاه ثم اذن له في التجارة لم يحجز شرؤه المتقدم لانه بالاذن صار منفك الحجز عنه فيما استقبل من التصرفات وصار المولى راضيا بشغل ماليته بما ينشئه من التصرفات بعد الاذن فلا يؤثر ذلك في تصرف سبق الاذن فان أجاز له العبد بعد ذلك جاز استحسانا لان الاجازة انشاء تصرف منه وهي فيما هو المقصود

بمنزلة ابتداء الشراء أو لان المولى صار راضيا بتصرفه فتكون اجازته ذلك العقد بعد رضا المولى كاجازة المولى ولو أجازته المولى جاز لان بالاذن له في التجارة لم يزل ملك المولى وولايته عنه فاجازته بعد الاذن له كاجازته قبل أن يأذن له في التجارة ولو أعتقه المولى بطل الشراء المتقدم لانه لا وجه لتنفيذه بعد العتق على الوجه الذي انعقد حالة الرق فانه انعقد موجبا الملك للمولى على سبيل الخلافة عن العبد وبعد العقد لو نفذ كان موجبا الملك للعبد مقصودا عليه وبه فارق الاذن له في التجارة لانه لو بقي العقد موقوفا بعد الاذن كان موجبا الملك للمولى على وجه الخلافة عنه اذا تم باجازته واجازة مولاه وههنا بعد العتق لا يبقى كذلك ولا يجوز أن ينفذ العقد موجبا حكما غير الحكم الذي انعقد له ولهذا لا تعمل اجازة العبد بعد العتق فيه ولا اجازة المولى ولا اجازتهما جميعا لان بالعتق تعين جهة البطلان فيه فلا ينقلب جائزا بعد ذلك الا بالتجديد بخلاف النكاح فان العبد لو تزوج بغير اذن المولى ثم أعتقه المولى نفذ النكاح لان النكاح انعقد موجبا ملك الحل للعبد عند فوزه وبعد العتق اذا نفذ ثبت ملك الحل للعقد كما أوجبه العقد وكان المانع من نفوذه حق المولى فاذا سقط حقه بالعتق نفذ فأما الشراء فانهقد موجبا الملك في المشتري للمولى على وجه الخلافة عن العبد ولا يمكن انفاذه كذلك بعد العتق قال (ألا ترى) ان عبدا محجورا عليه لو اشترى جارية بالف درهم ثم ان المولى باع عبده من رجل فأجاز المشتري شراء الجارية لم يحز لانه لو نفذ باجازته ثبت الملك في المشتري للمشتري على وجه الخلافة عن العبد وانما انعقد موجبا الملك للبائع وكذلك لو أجازه البائع لم يحز لانه لو نفذت اجازته كانت المهدة على العبد في ماليته ومالية ملك المشتري وهو غير راض بذلك وكذلك لو لم يبعه المولى ولكنه مات فوريته وارثه فأجاز البيع لم يحز لانه لو جاز ثبت الملك للوارث على سبيل الخلافة عن العبد فاذا مات المولى فقد خرج من أن يكون أهلا للملك بالعقد فتعين جهة البطلان في هذا الشراء واذا اشترى المحجور عليه عبدا من رجل بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات العبد في يده فلا ضمان عليه في العبد حتى يمتق لانه قبضه بتسليم المالك فلا يكون هو جانيا في القبض على حق المالك ولكن هذا القبض يوجب الضمان عليه بحكم العقد والعبد المحجور لا يؤخذ بضمان العقود في حال قيام الرق ويؤخذ به بعد العتق لان التزامه بالعقد صحيح في حقه دون حق المولى فاذا عتق لزمه قيمة العبد الذي قبض بالة ما بلغت لان البيع كان

فاسدا لانعدام شرط الجواز فيه وهو اذن المولى والمقبوض بمحكم الشراء الفاسد مضنون
بالقيمة بالغة ما بلغت ولو كان قتل العبد حين قبضه من البائع قبيل مولاه ادفه أو اوفده بقيمة
المقتول لان البائع كان أحق باسترداده منه ومالك لم يزل بتسليمه الى العبد لان العبد ليس
من أهل الملك ولا يمكن اثبات الملك للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فكان العبد في قتله
جانيا على ملك البائع فيخاطب مولاه بالدفع أو الفداء ولو كان مكاء العبد ثياب أو عروض
أو دواب فاستهلكها العبد حين قبضها لم يضمها حتى يعتق فان عتق ضمن قيمتها بالغة ما بلغت
لان ضمان الاستهلاك من جنس ضمان العقد فاذا ترتب على العقد كان حكمه حكم ذلك العقد
ولا يؤخذ العبد المحجور بضمان العقود حتى يعتق بخلاف ضمان القتل فانه ليس من جنس
ضمان العقد حتى لا يملك به المضمون والمستحق به الدفع دون البيع في الدين * وضح الفرق
ان ايجاب البيع تسليط من البائع للمشتري على التصرفات المنفذية الى الاستهلاك كالاكل في
الطعام واللبس في الثوب والركوب على الدواب فلا يكون هذا السبب موجبا للضمان عليه
الا باعتبار العقد كاصل القبض بخلاف القتل وقد قررنا هذا الفرق في الوديعة ولم يذكر خلاف
أبي يوسف في كتاب المأخوذ والاصح ان عنده يؤخذ بضمان الاستهلاك في الحال كما في الوديعة
عنده وقد تكلف بعضهم للفرق فقالوا البيع تملك العين من المشتري فيثبت باعتباره التسليط
على الاستهلاك فاما الايداع فانه استعناظ فلا يثبت به التسليط على الاستهلاك ولكنه نص على
الخلاف في استقراض العبد المحجور في كتاب الصرف والاقرض تملك كالبيع قال
وكذلك اذا كان البائع لذلك العبد عبدا مأذونا أو صديا مأذونا لانهم في انفسك المحجور عنهما
كالحرك الكبير فيصح منهما التسليط ضمنا لعقد التجارة وكذلك لو كان صديا محجورا عليه أو
معتوها فهو بمنزلة العبد المحجور عليه الا أهمها اذا قتل العبد المشتري كانت القيمة على عاقبتهم بمنزلة
ما لو قتله قبل الشراء فلا يلحقهم بضمان ما استهلكا من هذا اذا كبر الصبي وعمل المعتوه لان
التزامهما الضمان بالعقد لا يصح في حقهما فانهما غير مخاطبين شرعا بخلاف العبد فان التزامه
العقد صحيح في حق نفسه فيؤخذ به بهد العتق ولو كان البائع أيضا عبدا محجورا أو صديا
محجورا أخذ المشتري بضمان ما في يده من ذلك اذا هلك في يده أو استهلكه لان تسليط
المحجور عليه اياه على القبض والاستهلاك غير معتبر في اسقاط الضمان الواجب به والقبض
والاستهلاك فعل موجب للضمان اذا حصل من المحجور عليه بطريق الجبران فلا يسقط

ذلك الا باعتبار تسليط صحيح ولم يوجد ذلك فان قتل المشتري العبد المشتري أو الجارية كان مولاهما بالخيار ان شاء باع العبد في رقبتهما وان شاء أخذه بالجناية عليهما فيدفعه المولى بذلك أو يفديه لانه وجد سببان موجبان للضمان أحدهما القبض والآخر القتل فلمولى أن يضمه باى السببين شاء فان اختار التضمين بالقبض صار العبد كلهالك في يده من غير صنع فيباع في قيمته الا أن يقضى المولى عنه وان اختار التضمين بالجناية أمر المولى بالدفع أو الفداء بمنزلة من غصب من آخر عبدا وقتله كان للمولى أن يضم الغاصب قيمته من ماله حالا بالغصب وان شاء رجع بقيمته على عائلته موجبا في ثلاث سنين باعتبار قتله اياه خطأ وان اشترى العبد المحجور عليه من رجل عبدا بالف درهم وقيمته ألف درهم وقبضه فباعه وربح فيه ثم اشترى بثمنه وباع حتى صار في يده ألفا درهم ثم حضر البائع فله أن يستوفي ثمنه مما في يده استحسانا وفي القياس ليس له ذلك لان ما في يده من الكسب ملك مولاه ودين البائع غير ثابت في حق المولى (ألا ترى) أنه لا يستوفي من مالية رقبته فكذلك في الكسب الذي في يده ولكنه استحسن فقال اذا علم ان هذا المال في يده حصل بسبب ذلك المشتري فالبائع أحق به حتى يستوفي ثمنه منه لان حكم البديل حكم المبدل ولو كان المشتري في يده قائما بعينه كان البائع أحق باسترداده فكذلك بدله وهذا لانه اذا استوفي الثمن مما في يده فلا ضرر على المولى اذا علم أن ما في يده من ذلك المشتري بل يكون فيه منفعة له لان الفضل يسلم للمولى والعبد لا يلحقه الحجز عما يتمحض منفعة للمولى وهو نظير مالو أجر المحجور نفسه وسلم من العمل فان لم يعلم ان الذى في يده من ثمن عبده الذى باعه فذلك المال للمولى ولا شئ للبائع على العبد حتى يعتق لان استحقاق البائع باعتبار ان ما في يده بدل عما كان هو أحق به ولا يعلم ذلك في هذا المال الذى في يده وللمولى فيه سبب استحقاق ظاهر وهو أنه كسب عبده المحجور وفي تقديم البائع عليه مع الاحتمال اضرار بالمولى وتصرف المحجور فيما يلحق الضرر بالمولى لا يكون نافذا وان قال المولى هذا المال ذهب لعبدى أو أصابه من غير ثمن عبدك الذى بعت وقال البائع أصابه من ثمن عبدى وصدقه العبد بذلك فالقول قول المولى لان البائع يدعى سبب استحقاقه لهذا المال والمولى منكر لذلك وتصديق العبد لا ينفع البائع لانه محجور لا قول له في حق المولى وان أقاما البينة فالبينة بينة البائع لانه ثبت بسبب استحقاقه بالبينة ولانه هو المحتاج الى اقامة البينة وكذلك لو كان مكان شراء العبد

قرض ألف درهم أو وديعة ألف درهم أو عروض فتصرف فيها العبد فهو بمنزلة ما تقدم
وان كان المال الذي في يد العبد في جميع ذلك أقل من قيمة ذلك الاصل أخذ صاحب
الاصل ما وجدته في يده بما هو بدل ملكه ولم يتبعه بما بقي حتى يعتق لان ما بقي ثابت في حق
العبد دون المولى بمنزلة جميع المال اذا لم يجد منه شيئاً في يد العبد المحجور ولو دفع اليه رجل
متاعاً بضاعة فباعه العبد جاز بيعه لانه من أهل البيع وبيعه لاقى ملك المبيع برضاه فينفذ وهذا
لان نفوذ البيع بالتكلم بالايجاب والقبول ولا ضرر على المولى في ذلك واذا جاز البيع كان الثمن
للآمر والمهدة على الآمر حتى يعتق لان في الزام المهدة العبد اضراراً بمولاه وذلك لا يجوز
بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب المهدة عليه تعلقت المهدة باقرب الناس اليه وأقرب الناس اليه من
هذا العقد بعد المباشرة هو المبيع فاذا عتق العبد لزمه المهدة لانه من أهل التزام المهدة في
حقه وانما امتنع لزومها في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق وان وجد المشتري بالمبيع عيباً
فالخصم فيه الآمر ما لم يعتق العبد كما لو كان باشر العقد بنفسه اذ جعل العبد رسولاً فيه الا
أن اليمين في حقه بالعلم لانه يستحلفه على مباشرة غيره وفي استحلافه على البتات على فعل الغير
اضرار به ولو أعتق العبد مولاه وأذن له في التجارة صارت الخصومة لحقه لانه صار منفك
الحجر عنه بالاذن كما يصير منفك الحجر عنه بالعتق وقد زال المانع من حقوق المهدة اياه وهو انعدام
الرضا من المولى به فان كان المشتري قد أقام البيينة على العيب قبل أن يعتق العبد ثم عتق فهو
الخصم في ذلك ولكن يقضى بتلك البيينة فلا يحتاج المشتري الى اعادتها لانه أقام البيينة على
من هو خصم وهو الآمر فلا يحتاج الى اعادتها وان تحولت الخصومة الى العبد كما لو كان
البائع حراً فأقام البيينة عليه ثم مات فورثه وارثه وكذلك لو أقام شاهداً واحداً قبل العتق لم
يكلف اعادته على العبد ويحكم عليه اذا أقام شاهداً آخر به على العبد لان الحجة قد تمت فان
قضى القاضي على العبد بالرد بالعيب ونقض البيع فان كان الآمر هو الذي قبض الثمن من
المشتري لزم الثمن الآمر وليس على العبد منه لا قليل ولا كثير لان وجوب رد الثمن باعتبار
القبض دون العقد والقابض كان هو الآمر دون العبد فعليه أن يردّه وهكذا اذا كان الوكيل
حراً وكان الموكل هو الذي قبض الثمن من المشتري فان كان قبضه العبد فهلك عنده أخذ
العبد به لانه هو القابض للثمن بحكم العقد فعليه رده اذا انتقض العقد فيرجع بذلك على الآمر
لان قبضه كان صحيحاً في حق الآمر ولهذا برئ المشتري به فكان هلاكه في يده كهلاكه

في يد الآمر ولأنه في القبض كان عاملاً له بامرهم فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بسببه ولو كان مكان العبد صبي محجور أو معتوه كانت العهدة في جميع هذه الوجوه على الآمر والخصومة معه والممين على السلم وهو الذي يرد الثمن ولا تنتقل العهدة عن الصبي والمعتوه بالادراك والافاقه لان التزامهما العهدة غير صحيح في حقهما وإذا لم يكن العاقد من أهل التزام العهدة وجبت العهدة على من هو أقرب الناس من هذا العبد بعد العاقد وهو الآمر المنتفع به وإذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من ثمن مبيع أو اجارة أو قرض أو استهلاك ثم حجب عليه مولاه فالخصم فيه العبد لانه باشر سبب الالتزام في حال انفكاك الحجر عنه وتأثير الحجر عليه بعد ذلك في منع لزوم العهدة اياه بمباشرة السبب ابتداء لا في اسقاط ما كان لزمه فان دفع الذي عليه الدين الى العبد برئ كان عليه الدين أو لم يكن لانه حين عامل العبد فقد استحق براءة ذمته بتسليم الدين اليه فلا يتغير ذلك بالحجر عليه بعد ذلك وان دفعه الى مولاه برئ أيضاً ان لم يكن على العبد دين لان كسبه خالص حق المولى وبقبض العبد يمين الملك له فهو نظير الموكل اذا دفع الثمن المشتري اليه وان كان عليه دين لا يبرأ بدفعه الى المولى لان كسبه الآن حق غرمائه والمولى من كسبه كاجنبي آخر مالم يقض دين غرمائه فلا يبرأ المديون بالدفع الى المولى صيانة لحق الغرماء الا أن يقضى المولى الدين فان قضاها برئ المطلوب من الديون لان المانع قد زال وهو حق الغرماء في كسبه واستدامة القبض في المقبوض بعد سقوط الدين عن العبد كانشائه ولانه لا يشتغل بنقض شيء ليعاد مثله وبعد سقوط الدين عن العبد لو نقضنا قبض المولى احتجنا الى اعادته لان العبد يقبضه فيسلمه اليه بخلافه حال قيام دينه لانه يقبضه ليقضي به دينه فان مات العبد بعد حجبه ولا دين عليه فالخصم في ذلك المولى لان كسبه خالص حق المولى فيكون هو أحق الناس باستيفائه وان لم يمت ولكن المولى أخرجه من ملكه فليس للعبد أن يقبض شيئاً منه ولا يكون خصماً فيه لان منافعه صارت للمشتري فالمقبوض يسلم للبائع فلا يكون للعبد أن يصرف المنافع التي هي ملك المشتري الى القبض والخصومة فيما ينتفع به البائع وان قبض لم يبرأ الغريم بقبضه لانه خرج من أن يكون خصماً فيه حكماً فكان قبضه كقبض أجنبي آخر والمقبوض للبائع ولا يبرأ المديون بتسليم ملك البائع الى عبد غيره وقد انقطعت خصومة العبد عن ذلك ان كان عليه دين أو لم يكن لانه لما انتقل الملك الى المشتري صار العبد في تلك الخصومة كالمستملك فان تجدد

سبب الملك فيه بمنزلة تبدل عينه ولكن الخصم في ذلك هو المولى لانه كان خلفا عن العبد
فانما هو غنم تلك التصرفات فكذلك في الغرم والخصومة فيه يكون خلفا عنه فيقبضه فان
لم يكن عليه دين فهو سالم له لانه كسب عبده وان كان عليه دين فالمولى هو الخصم أيضا في
الخصومة في جميع ماله على الناس وغيره الا أنه اذا قضى بذلك لم يكن للمولى قبضه لان حق
الغريم في كسبه مقدم على حق المولى ولم يوجد الرضا من الغرماء بقبض المولى لذلك وهو
ليس بمؤمن على حق الغرماء فاما أن يقبض الغرماء دينهم من المقبوض فيكون مابقي للمولى
لانه كسب عبده وقد فرغ من دينه ولو كان المولى أعتقه كان العبد هو الخصم في قبض جميع
ذلك لانه هو المباشر لسببه وقد خلصت له منافعه بعد العتق وكذلك لو باعه المولى فاعتقه المشتري
فالعبد هو الخصم في جميع ذلك لخلوص منافعه له وقد كان المانع له من الخصومة قبل العتق
كون منافعه للمشتري وقد زال ذلك بالعتق واذا باع العبد المأذون متاعا من رجل بالف
وتقابلوا ثم حجر عليه المولى فوجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه العبد لان ملك المولى
في منافعه باق بعد الحجر وقد كان لزمه المهددة لمباشرته سببه باذن المولى فان قامت عليه بينة
وحكم برده عليه فأبى المشتري أن يدفعه حتى يقبض الثمن فله ذلك لان حال المشتري بعد
المسيخ كحال البائع قبل التسليم وقد كان له أن يحبس المبيع ليستوفي الثمن فلامشتري بعد
الفسخ أن لا يرده حتى يستوفي الثمن فان لم يكن في يد العبد مال وعليه دين بدى بالمتاع فيبيع
وأعطى المشتري ثمنه لان حقه في المتاع مقدم على حق سائر الغرماء فان دينه بدل هذا
المتاع والمتاع محبوس به كالمهون في يد الرهن فلهذا يبدأ من ثمن المتاع بدينه فان فضل
من ثمن المتاع شيء فهو لغرماء العبد وان نقص فالمشتري شريك غرماء العبد في رقبته بما بقى
من دينه لان دينه واجب بسبب ظاهر لانهم فيه وان جهل المشتري فدفع اليه المتاع ثم
جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة الغرماء في المتاع وفي رقبته لان تقدمه عليهم في ثمن المتاع
باعتبار يده وقد انعدم باخراجه من يده فهو نظير البائع اذا سلم المبيع الى المشتري ثم مات المشتري
كان هو اسوة سائر الغرماء في ثمن المشتري وغيره من تركته ولو لم يمت بینه على العيب وطالب
اليمين فالثمن على العبد دون مولاه لان العبد هو الذي باشر هذا البيع وهو الخصم فيما يدعي
من العيب فيه بعد الحجر كما قبله فيكون اليمين عليه فان نكل عن اليمين رد المتاع عليه بالعيب
وكان حاله بمنزلة ما اذا قامت البينة بالعيب كما لو كانت الخصومة في العيب قبل الحجر عليه ثم

هذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله واضح لأنه يجعل أثر الأذن في بقايا تجارته بحاصل الأذن وكذلك عندهما لأن المشتري استحق رد المتاع عليه والرجوع بالثمن عند نكوله حالة العقد فلا يتغير ذلك الاستحقاق بالحجر عليه وكذلك لو أقر بالعيب عند القبض وهو عيب لا يحدث مثله لأنه لا تهمة في إقراره والقاضي يتيقن بدون إقراره أن العيب كان عنده وإن كان يحدث مثله لم يردده عليه القاضي بإقراره لأن إقراره بمنزلة إنشاء تصرف منه باختياره وهو غير صحيح منه في حق مولاه بعد الحجر إذا لم يكن في يده كسب بالاتفاق وههنا لا كسب في يده فلا يكون إقراره ملزماً لمولاه شيئاً ولا يكون هو خصماً فيه بعد ذلك لأنه أقر به فلا يتمكن من الإنكار بعد ذلك ليقام عليه البينة كالوصي إذا أقر على اليتيم بدين لا يكون هو خصماً فيه بعد ذلك ولكن المولى هو الخصم فيه لأنه خلف عنه في غنمه فكذلك في الخصومة فإن أقام المشتري البينة على العيب رده فإن لم يكن له بينة استحلف المولى على علمه لأنه استحلف على فعل النفي فإن نكل عن البين وأقر بالعيب رده بالعيب فإن كان على العبد دين فكذب الغرماء العبد والسيد بما أقر به من العيب فأقرارهما يكون حجة في حقهما دون الغرماء ويباع المتاع الرردود في ثمنه فأعطى ثمنه المشتري فإن فضل من ثمنه الآخر شيء على ثمنه الأول كان لغرماء العبد لأن الفاضل كسب العبد فيصرف إلى غرمائه وإن نقص عنه كان الفضل في رقبة العبد إلا أن يباع فيبدأ من ثمنه لغرمائه لأن وجوب هذا الفضل كان بإقرار المولى وهو غير صحيح في حق الغرماء فيبدأ من ثمنه بحق غرمائه وإن فضل من ثمنه شيء بعد قضاء دينهم كان للمشتري لأن الفاضل حق المولى وهو مقر بدين المشتري وإن لم يفضل شيء فلا شيء له وإن لم يكن على العبد دين كان ثمن المتاع في رقبته وفي المتاع يباع فيه بإقرار المولى بذلك للمشتري والحق له في الرقبة والكسب وإن حلف المولى لم يرد أن كان على العبد دين أو لم يكن فإذا عتق رد عليه بإقراره لأن إقراره حجة في حقه وإنما كان المانع من العمل حق المولى فإذا عتق صار كالمجسد لذلك الإقرار بعد العتق فيرد عليه ويلزمه الثمن والمتاع له وإذا باع المأذون متاعه بألف درهم وقبض الألف فضاعت من يده ثم حجر عليه مولاه وفي يده ألف درهم ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فأقر به العبد ومثله يحدث فهو مصدق في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه أقر للمشتري بألف درهم عند رد المتاع عليه ولو أقر له بألف درهم مطلقاً وفي يده ألف درهم صح إقراره في قول أبي حنيفة باعتبار ما في يده ولا يصح

في قولها وقد بينا هذا فان كان المولى قبض من يده ذلك المال قبل اقراره بالعيب لم يصدق لان اقراره صحيح باعتبار ما في يده ولم يبق في يده شيء حين قبض المولى منه وكذلك لو كان في يده مال وعليه دين مثله لان ما في يده مستحق لغيره فلا يمكن تصحيح اقراره فيه وحاله كحال ماله لم يكن في يده شيء سواء ولو باع المأذون متاعا له ثم حجر عليه المولى ثم باعه مولاه فوجد المشتري بالمتاع عيبا فليس العبد خصما فيه ولكن الخصم هو المولى ان كان على العبد دين حين باعه مولاه أو لم يكن لان منافعه بالبيع صارت مملوكة للمشتري فلا يتمكن من صرفه الى خصمائه بغير رضى المشتري فان قامت البيئنة بالعيب رد المتاع وبيع في ثمنه وكان المشتري أحق به من الغرماء فان لم ينف بحقه حاص الغرماء فيما قبض من ثمن العبد لان دينه ثبت بالبيئنة وهو حجة في حق الغرماء وان لم يكن له بيئنة على العبد ولكن أقر به المولى أو نكل عن اليمين فكذلك الا أن المشتري لا يحاص الغرماء بما بقي من حقه لان اقرار المولى ونكوله لا يكون حجة في حق الغرماء ولا يضمن المولى له شيئا لان الغرماء انما قبضوا ثمن العبد منه بقضاء القاضى لهم به ولو حجر المولى على العبد ولم يبعه ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فصدقه به العبد وناقضه البيع بغير قضاء قاض والعيب مما يحدث مثله أولا يحدث مثله فناقضته اياه باطلا لان قبوله بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة والاقالة كالبيع الجديد في حق غير المتعاقدين فيكون هذا في حق المولى كسراء العبد اياه ابتداء بعد الحجر فان أذن له المولى بعد ذلك لم تجز تلك الاقالة الا أن يجيز أو يحدد الاقالة بعد الاذن بمنزلة الشراء المبتدأ في حال الحجر فانه لا ينفذ بالاذن الا أن يجيزه أو يحدده فان كان العبد أقر بالعيب في حال الحجر وليس في يده مال ثم أذن له المولى في التجارة لم يؤخذ بذلك الاقرار لان تأثير الاذن في تنفيذ ما ينشئه من التصرف بعد الاذن لا في تنفيذ ما كان سبق الاذن الا أن يقر اقرارا جديدا بعد الاذن حينئذ هو مؤاخذ به كاقاربه بدين آخر عن نفسه فان قال المشتري أقررت بالعيب بعد الاذن وقال العبد أقررت به في حالة الحجر أخذ باقراره لانه أضاف الاقرار الى حالة لا تنافي الالتزام بحكم الاقرار الا أن يكون العبد صبيا فيكون القول قوله حينئذ لاضافة الاقرار الى حالة معهودة تنافي الالتزام بحكم الاقرار أصلا الا أن يقيم المشتري البيئنة انه أقر به بعد الاذن الآخر أو في الاذن الاول فالثابت بالبيئنة يكون كالثابت معاينة ولو دفع أجنبي متاعا له الى عبد مأذون يبيعه له بغير اذن مولاه فباع فهو جائز لان التوكيل بالبيع من صنيع التجار

والمأذون يحتاج الى ذلك لانه يستعين بالناس في مثله ومن لا يمين غيره لا يمينه غيره عند حاجته
والعهدة على العبد اذا كان عليه دين أو لم يكن لان هذا التصرف مما يتناوله الفك الثابت بالاذن
وكذلك لو كان دفع مولا له متاعا ببيعه له وعليه دين فان المولى لا يكون دون أجنبي آخر
في الاستعانة به في البيع فان حجب المولى على العبد ثم طعن المشتري ببيع في المتاع فالعبد خصم
في ذلك كما لو كان باع المتاع لنفسه وهذا لان المشتري استحق الخصومة معه في العيب فلا يبطل
حقه بحجب المولى فان رد عليه بينته أو بآباء يمين أو كان عيبا لا يحدث مثله بيع المتاع في الثمن فان
بقي منه شيء كان في عتق العبد لانه في حكم العهدة بمنزلة ماله باشر العقد لنفسه الا أنه يرجع به
على الاجنبي ان كان باعه له وعلى المولى ان باعه له لان الحق في كسبه ورقبته لزمائه والمولى
كاجنبي آخر في هذه الحالة وانما لحقته العهدة بسبب عقد باشره له فرجع به عليه فان كان
المولى والاجنبي معسرين حاص المشتري الغرماء في رقبة العبد ما بقي شيء من حقه لان دينه
ثابت بسبب ظاهر في حق الغرماء ثم يرجع المشتري بما بقي بعد ذلك من حقه على الآخر
ويرجع عليه الغرماء أيضا بما أخذه المشتري من ثمن العبد لان ثمن العبد حقههم وقد أخذ المشتري
بعض ذلك بسبب دين كان العبد في التزامه عاملا للآخر فيرجعون عليه بذلك فيقتسمونه
بالخصمة وان كان العبد أقر بالعيب وهو يحدث مثله فإقراره باطل لانه محجور عليه فلا يكون
إقراره حجة في حق المولى والغرماء ولا يكون خصما فيه بعد ذلك ولكن رب المتاع هو الخصم
فيه لان المنفعة في هذا العقد كانت له فان أبي اليمين أو قامت البينة على العيب أو أقر به رده
عليه وأخذ منه الثمن ان كان قبضه من العبد أو هلك عند العبد لان العبد كان وكلا عنه فيده
في الثمن كيد الموكل وان حلف على العيب ثم عتق العبد ورده المشتري عليه بإقراره الذي كان
في حال الحجب وأخذ منه الثمن فكان المتاع للعبد المعتق لانه كالمجدد لذلك الاقرار بعد العتق
ولان إقراره ملزم اياه في حقه وقد خلاص الحق له بالعتق

باب إقرار المولى على عبده المأذون

(قال رحمه الله) واذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته
وأنكره العبد فالدين كله لازم لان إقراره في الصورة على العبد وفي الحكم على نفسه فالحكم
للثابت في حالة الرق بيع الرقبة في الدين أو قضا الدين من كسبه وذلك استحقاق على المولى

واقرارہ علی نفسه صحیح فیخیر المقر له بین ان یطاب بیعه فی الدین و بین ان یختار استسماہ
فی جمیع الدین وكذلك لو أقر علیه بكفالة بأمره فان كفالة العبد بأمر المولى صحيحة ملزمة
ایام بمنزلة التزام الدین بغيره من الاسباب فان كانت قيمته ألف درهم فأقر المولى عليه بدين
عشرة آلاف درهم ثم أعتقه فعلى المولى قيمته للفرماء لانه بالاعتاق ألتف عليهم مالية الرقبة
فيكون ضامنا لهم قيمته ويرجعون أيضا علي العبد بقدر قيمته لان المالية هي حقهم سلمت للعبد
بالتق والاقرار تصرف من المولى عليه باعتبار تلك المالية وهو يملك الرقبة يملك أن يلزمه
السعاية في مقدار قيمته بعد العتق بتصرفه (الأ تري) انه لو رهنه ثم أعتقه وهو معسر يجب
علي العبد السعاية بقدر قيمته وكذلك لو أقر انه مرهون عند فلان بدين له عليه ثم أعتقه
وهو معسر كان علي العبد السعاية في مقدار قيمته فكذلك اذا أقر عليه بالدين وهذا لان
عمل الدين الذمة ولكن الدين في ذمة المملوك يكون شاغلا للمالية رقبته وهذه المالية ملك
المولى والذمة مملوكة للعبد وفي مقدار مالية الرقبة اقرار المولى كاقرار العبد لمصادفته ملكه
فيلزمه السعاية فيه بعد العتق وهذا المعنى ينعدم في الزيادة علي قدر القيمة فلا يسمى العبد فيه
بعد العتق لان الكسب بعد العتق خالص ملكه فلا يلزمه أن يؤدي منه الا مقدار ما هو
ثابت في حقه فأما قبل العتق فالكسب ملك المولى والمولى مقربان حق المقر له في الكسب
مقدم علي حقه فلماذا يقضى جميع الدين من كسبه قبل العتق ثم وجوب قيمة المالية علي المولى
لا يمنع وجوب السعاية علي العبد بقدر قيمته لان السبب مختلف فان السبب في حق المولى
اتلاف مالية الرقبة وفي حق العبد وجوب الدين عليه في مقدار القيمة باعتبار نفوذ تصرف
المولى عليه وعلي هذا لو أبرأ المولى من القيمة أو قومت عليه لم يرجعوا علي العبد الا بقدر قيمة
العبد لان الثابت في حقه يتصرف المولى عليه بعد العتق هذا القدر وكذلك لو سعى لهم العبد
في خمسة آلاف ثم أعتقه المولى في صحته ثم مات ولم يدع شيأ فعلي العبد أن يسعى لهم في
قيمتهم لان ما استوفوا كان من ملك المولى وذلك لا يمنع وجوب السعاية علي العبد بعد العتق
في مقدار قيمته يتصرف المولى عليه الا أن يكون ما بقي من الدين أقل منها فينشد يلزمه
السعاية في الأقل بمنزلة المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر يلزمه السعاية في الأقل من
قيمتهم ومن الدين وهذا لانه اذا سعى في مقدار الدين وقد وصل الي الفرماء كمال حقهم فلا
معنى لا يجاب السعاية عليه في شيء بما ذلك ولو كان العبد أقر بالدين أيضا لزمه الدين كله كما

لو لم يوجد الاقرار من المولى به أصلاً وهذا لان الاقرار من العبد التزام في ذمته وهو خالص حقه وفي الذمة سعة فيثبت جميع الدين باقراره في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق فأما اقرار المولى عليه باعتبار ماليته فلا يثبت به في حق العبد الا بعد ما يتسع له المحل ولو أقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وأنكرها عليه العبد فيبيع في الدين واقتسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري لان الدين الذي أقر به المولى عليه لا يكون أقوى من دين واجب عليه ظاهراً وهناك اذا بيع في الدين لم يكن للغرماء عليه سبيل عند المشتري وهذا لان المشتري غير راض باستحقاق شيء عليه بالدين ولا يسلم الثمن للغرماء ما لم يسقط حقهم عن المطالبة في ذلك المشتري لانهم ان تمكنوا من مطالبته رده المشتري بالعيب ورجع بالثمن فان أعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته لان مقدار القيمة بما أقر به المولى عليه ثبت لزومه في حق العبد بعد العتق بمنزلة جميع الدين الثابت باقرار العبد أو بتصرفه فكما يطالب هناك بجميع الدين بعد العتق يطالب هنا بقيمته بعد العتق ولو لم يبع في الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمته وبين استسماء المدبر في جميع دينهم لان المولى بالتدبير صار مفوضاً عليهم مالية الرقبة بالبيع في الدين فينزل ذلك منزلة الاعتاق في ايجاب ضمان القيمة لهم على المولى الا أن الفرق بين هذا وبين الاعتاق من وجهين أحدهما ان هناك اذا ضمنوا المولى قيمته رجعوا على العبد بقدر قيمته أيضاً وهنا لا شيء لهم على العبد حتى يمتق لان كسب المدبر للمولى وهم قد استحقوا على المولى مالية الرقبة حين ضمنوه فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو ملك المولى وهناك كسب المعتق ملكه فتضمنهم المولى قيمته لا ينعمهم من الرجوع على المعتق بقيمته يؤدي من كسبه والثاني ان هناك لا يكون لهم استسماء العبد الا في مقدار قيمته وهنا لهم حق استسماء المدبر في جميع دينهم لان الكسب بعد التدبير ملك المولى والمولى مقر بجميع الدين وكون المقر له أحق بالكسب منه وهناك الكسب بعد العتق ملك العبد وهو منكر للدين فلا يلزمه أن يؤدي منه الا مقدار ما يقدر فيه تصرف المولى عليه فان أعتقه بعد التدبير هنا أخذوه بقيمته فقط لان الكسب بعد العتق ملكه وان أدى خمسة آلاف ثم أعتقه المولى أخذوا منه أيضاً قيمته وبطل ما زاد على ذلك لان المستوفى من ملك المولى فلا يمنع ذلك وجوب مقدار القيمة عليه بعد العتق لنفوذ تصرف المولى عليه في ذلك القدر ولو لم يدبره حتى مرض المولى فأعتقه ثم مات ولا مال له غيره فطليه أن يسمى

في قيمته فيأخذه الغرماء دون الورثة لان المولى بالاعتاق صار ضامنا مقدار قيمته للغرماء والعق في المرض وصية فيتأخر عن الدين فعلى العبد أن يسعى في قيمته لرد الوصية ويأخذه الغرماء باعتبار انه تركه الميت وحق الغريم في تركته مقدم على حق الوارث ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك أيضا بقيمته لانه قد لزمه بعد العتق مما أقر به المولى مقدار قيمته ولا شيء للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك لان ما سعى فيه العبد بدله ماله ودينه في مالهته مقدم على دين غرماء المولى لان حق غرماء المولى يتعلق بمالهته بمرضه وحق غريم العبد كان ثابتا في مالهته قبل ذلك فلهذا لا يكون لغرماء المولى مزاحمة مع غرماء العبد في شيء مما سعى فيه العبد وان كان انما أقر على العبد بالدين في المرض والمسئلة على حالها كانت القيمة الاولى لغرماء المولى خاصة لان حقهم يتعلق بمالهته لمرض المولى فإقراره على العبد بالدين بعد ذلك بمنزلة إقراره على نفسه وكما لا مزاحمة للمقر له في المرض مع غريم الصحة في تركه المولى فكذلك لا مزاحمة للمقر له في المرض ههنا والقيمة الاولى التي سعى العبد فيها تركه المولى فتكون لغرماء المولى خاصة ثم يسمى في قيمته لغرماء العبد خاصة لان وجوب القيمة الثانية عليه باعتبار الدين الواجب عليه لإقرار المولى فيكون ذلك لغرمائه خاصة وهذا لان حق غرماء المولى يتعلق بماله الرقبة وقد سلمت لهم تلك المالية ولو لم يقر عليه بالدين ولكن أقر عليه بجناية خطأ فانه يدفعه بها أو يفديه لان موجب جناية العبد على المولى فان المستحق بالجناية نفس العبد على المولى فإقراره عليه بالجناية بمنزلة البيئنة والمعاينة فيدفع بها أو يفديه وكذلك لو أقر على أمة في يدي العبد أو عبد في يديه بدين أو جناية كان مثل إقراره على العبد بذلك لان كسب العبد ملك المولى كرقبته فان أعتقها بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الإقرار عليه بالدين وإقرار الاب والوصي على الصبي المأذون له في التجارة أو على عبده باطل لانه لا ملك له على الصبي ولا في ماله فإقراره عليه يكون شهادة وبشهادة الفرد لا يستحق شيء ثم نبوت الولاية لاب والوصي على الصبي بشرط النظر وليس في إقرارهما عليه في معنى النظر له عاجلا ولو أذن الصبي التاجر لعبده في التجارة ثم أقر الصبي على عبده بدين أو جناية خطأ وجده العبد كان إقرار الصبي عليه في جميع ذلك بمنزلة إقرار الكبير لانه بالاذن له في التجارة صار منك الحجر بمنزلة ما لو صار منك الحجر عنه بالبلوغ وإقراره بعد البلوغ على عبده بذلك صحيح فكذلك بعد الاذن وكذلك المكاتب أو العبد المأذون بأذن لعبده في التجارة

ثم يقر عليه ببعض ما ذكرنا فهو بمنزلة اقرار الحر على عبده لان بالكتابة والاذن له في التجارة يصير منك الحجر عنه في الاقرار بالدين والدين اذا أقر به على نفسه فكذلك فيما يقر به على عبده لان صحة اقراره على العبد باعتبار أن المستحق به ملك المقر والمكاتب والمأذون في هذا اسوة الحر واذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه أو ولده له من المكاتب ولد فهو مأذون له في التجارة وان لم يأذن له المكاتب قال لانه مكاتب معه فان المكاتب بمنزلة الحر يدا وولده ووالده بينهما بعضية فكما ثبت باعتبار هذا السبب حقيقة الحرية له اذا ملكه الحر فكذلك ثبت له الحرية يدا اذا ملكه المكاتب لان ملك المكاتب يحتمل هذا القدر (الأثرى) انه يكاتب عبده فيصح وبهذا يتبين أن من قال من أصحابنا لا يكاتب أحد على أحد فذلك وهم منه قاله من غير تأمل في الروايات المنصوصة واذا ثبت انه صار مكاتباً فن ضرورته الاذن له في التجارة لان انفسك الحجر بالكتابة أقوى منه بالاذن له في التجارة فان أقر عليه المكاتب بدين لم يصدق عليه لان من يكاتب عليه صار ملكاً للمولى داخل في كتابته كنفس المكاتب واقراره على مكاتب مولا له ليس بصحيح (الأثرى) أنه لا يملك أن يشغله بالدين بطريق الرهن فكذلك لا يملك الاقرار عليه بالدين الا أن المقر له أحق بما يكسبه وبما في يده من مال كان ا كسبه ولم يأخذه منه المكاتب لان المكاتب كان أحق بكسبه وأخذه فيستعين به على أداء بدل الكتابة وقد أقر أن المقر له بالدين أحق بهذا الكسب واقراره صحيح في حق نفسه فان كان المكاتب قد أخذ منه قبل اقراره ما لا فان ذكر المكاتب ان الدين وجب عليه بعد قبضه المال منه فالقول قوله ولا حق للغريم فيما قبضه لان قبض المكاتب يخرج ذلك من أن يكون كسباً له والدين انما يلزمه في كسبه وكسبه ما في يده عند وجوب الدين عليه أو ما يكتسبه بعد ذلك وان ذكر أنه وجب عليه قبل قبضه فالغريم أحق به منه لاقراره بتعلق حق الغريم به قبل أن يقبضه منه المولى وان اختلفا في ذلك فالقول قول المكاتب في ذلك مع يمينه على علمه لان الغريم يدعي استحقاق ذلك المال عليه والمكاتب منكر لذلك ولو أقر عليه المكاتب بالدين ثم ادعى فمضى عتق هذا معه لكونه داخل في كتابته ولا شيء على واحد منهما في ذلك الدين أما على المكاتب فلانه لم ي تلف على الغرماء شيئاً من محل حقهم اذ لا حق لهم في مال رقبته مادام مكاتباً وأما على المقر له فلان اقرار المكاتب عليه باطل وانما كان يأخذ كسبه باعتبار أن المكاتب أحق بذلك الكسب وبعد العتق الكسب خالص ملكه

فلا يلزمه اداء شيء منه باقرار المكاتب عليه ولو كان اشترى أخاه أو ذارحم محرم فيه فالجواب
كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان هؤلاء يتكاتبون عليه عندهما فأما عند أبي
حنيفة رحمه الله فهذا بمنزلة اقراره على عبده لانهم لا يتكاتبون عليه فاذا أدى المكاتب عتق
وعقوا جميعا لانه ملك ذا رحم محرم منه ويضمن المكاتب من الدين الذي أقر به قدر قيمة
المقر عليه يوم عتق ثم يكون على المقر عليه الأقل من قيمته وما بقى من الدين بمنزلة الحر اذا
أقر على عبده ثم أعتقه وهذا لان حق المقر له تعلق بمالية رقبته حين كان يجوز له بيعه ولو كان
حين اشترى ابنه أو أباه أقر عليه بجناية خطأ فاقراره عليه باطل لان موجب جناية المكاتب
يكون عليه دون مولاه ومن يكاتب على المكاتب فهو مملوك للمولي فلهذا بطل اقرار المكاتب
عليه بالجناية عليه فان اكتسب مالا كان المكاتب أحق به من صاحب الجناية لان جناية
المكاتب لا تكون مالا الا بقضاء القاضي ولهذا لو جنى المكاتب ثم عجز فرد في الرق يدفع
به أو يفدى ولا يباع فيه فقبل قضاء القاضي لا تكون جنانيته متعلقة بكسبه فلهذا كان كسبه
للمكاتب دون صاحب الجناية فان لم يأخذه المكاتب منه حتى مات المقر له عليه بالجناية أخذ
صاحب الجناية من ذلك المال الأقل من قيمته ومن ارش الجناية لان بموته تحقق اليأس عن دفعه
فصار جانيته مالا بمنزلة قضاء القاضي به فيتملك بكسبه وما بقى من المال في يده فهو في
كسبه فينفذ اقرار المكاتب فيه ولو كان المكاتب قبض منه كسبه قبل موته لم يكن لصاحب
الجناية على ذلك سبيل لانه انما تصير جانيته مالا بعد موته وما أخذه قبل ذلك خرج عن أن
يكون كسبا له فلا يثبت فيه حق ولي الجناية بمنزلة ماله أخذ منه كسبه ثم أقر عليه بدين لزمه
بعد ما أخذه ولو لم يمت ولم يأخذ منه المكاتب كسبه حتى أدى المكاتب فمتقا فالكسب كله
للمكاتب ولا شيء لصاحب الجناية فيه ولا على واحد منهما لان اقراره بالجناية عليه كان باطلا
قبل العتق وقد ازداد بالعتق بعدا عنه فلا وجه للحكم بصحة اقراره عليه بعد العتق والجناية
انما تصير مالا بعد العتق وبعد العتق لا حاجة له عليه بالجناية فلهذا لا يجب شيء للمقر له على
واحد منهما ولو كان المكاتب أقر عليه بجناية خطأ ثم أقر عليه بدين ثم اكتسب المقر عليه
مالا كان صاحب الدين أحق به لان الجناية لا تصير مالا الا بقضاء القاضي وما لم يصر مالا
لا يتعلق صاحب الجناية بالكسب فيكون ما اكتسب لصاحب الدين خاصة اذ لا مزاحم له فيه
فاذا لم يأخذه حتى مات تخاص فيه صاحب الجناية الأقل من قيمته ومن ارش الجناية وصاحب

الدين بدينه لانه رفع الناس عن الدفع بموته فتصير الجناية مالا والكسب في يده على حاله فيتعلق حق صاحب الجناية به لان الوجوب وان تأخر فقد كان بسبب سابق على حق صاحب الدين فكان حق صاحب الدين أحق بدينه لان لكل واحد من الخصمين نوع قوة من وجيه أما حق صاحب الجناية فليسبق السبب وأما حق صاحب الدين فلانه تعلق بالكسب كما أقر به فهذا الحق سبق من حيث التعلق بالكسب وللآخر سبق من حيث السبب فيستويان في القوة ويتحصان في الكسب وكذلك ان كان المكاتب أخذ منه قبل موته كان أخذه غصباً باعتبار أن حق صاحب الدين فيه مقدم على حقه فكونه في يده وكونه في يد المقر عليه سواء ولو لم يمت ولكن المكاتب أدى الكتابة كان صاحب الدين أحق بذلك المال وبطلت الجناية لان الجناية لو صارت مالا انما تصير مالا بعد العتق ولا وجه لذلك لانعدام الحجة فاقرار المكاتب لا يكون حجة على المقر عليه بعد العتق باعتبار نفسه ولا باعتبار كسبه والجناية انما تصير مالا على أن تكون ديناً في ذمته ثم يقضى من كسبه فاذا انعدم ذلك بعد العتق كان صاحب الدين أحق بذلك المال فان فضل من حقه شيء كان للمكاتب ولو أقر عليه أولاً بدين ثم بجناية ثم مات المقر عليه وفي يده مال بدى منه بالدين لان الدين أقوى من حق صاحب الجناية فانه أسبق سبباً وتعلقاً بالكسب واعتباراً باقرار المكاتب عليه لاجل الكسب وانما يعتبر ذلك اذا فرغ الكسب عن صاحب الدين فأما ما بقي من الدين فحق الغريم مقدم على حق المكاتب فيه فلا يعتبر اقراره فيه بالجناية فان بقي شيء بعد الذي كان لصاحب الجناية بموت المقر عليه صارت مالا وهذا الفاضل من الكسب حق المكاتب فأخذه المقر له بالجناية لحكم اقراره ولو كان أقر بالدين أولاً ثم بجناية ثم بدين وهو يحدد مات المقر عليه وفي يده مال فانه يبدأ منه بالدين أولاً لان حق المقر له الاول أقوى من حق صاحب الجناية للسبق والتعلق بالكسب كما أقر به وهو أقوى من حق صاحب الدين الآخر لانه أسبق تعلقاً بالكسب فان فضل من دينه شيء يخص فيه صاحب الجناية والدين الآخر لان الغريم الاول لما استوفى حقه صار كأن لم يكن وكانما بقي هو جميع الكسب وقد أقر عليه بالجناية ثم بالدين وفي هذا هامة حصان لقوة في كل واحد منهما من وجه ولو لم يمت ولكن المكاتب أدى فقط بدى بالدين الاول ثم بالدين الآخر ففاضل عن الدينين فهو للمكاتب لما بينا أنه لا وجه لايجاب المال عليه باقرار المكاتب بالجناية عليه بعد العتق فكانه ما أقر عليه الا بدين ثم بدين فيبدأ

من كسبه بالدين الاول لانه أقوى ولا مزاحمة للضعيف مع القوى ثم بالدين الآخر ولو أقر عليه بجناية ثم مات المقر عليه وفي يده مال فانه يتحاص أصحاب الجناية الاولى وصاحب الدين في ذلك المال لاستوائهما في القوة من حيث ان كل واحد منهما له نوع قوة من وجه ثم يدخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى فيشاركه فيما أصاب لان صاحب الدين لما استوفى حقه خرج من الدين وحق صاحب الجناية الاولى والجناية الاخيرة سواء (ألا ترى) أنه لو لم يتخللها الاقرار بالدين كانا مستويين في الكسب لان حق كل واحد منهما انما يصير مالا بعد موت المقر عليه ويتعلق بالكسب في وقت واحد والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعتنائها فاذا كان صيرورة الجنائتين مالا في وقت واحد كانا مستويين في الكسب كما لو أقر بهما معا فلماذا دخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى ويشاركه فيما أصابه فان قيل هذا ليس بصحيح لان ما يأخذه صاحب الجناية الاخيرة لا يسلم له وان صاحب الدين ما استوفى كمال حقه فيكون له أن يأخذ من يد صاحب الجناية الاخيرة ما يصل اليه ويقول حتى مقدم على حقه في الكسب قلنا القول بهذا يؤدي الى دور لا ينقطع أبدا لانه اذا أخذ ذلك منه لا يسلم له ولكن يأخذه منه صاحب الجناية الاولى لانه يقول حتى في الكسب مثل حقه فليس لك أن تفضل على شيء من الكسب فاذا أخذ ذلك منه أتاه صاحب الجناية الاخيرة واسترد ذلك منه لان حقه مثل حقه فلا يزال يدور هكذا فلنقطع هذا الدور قال لا يكون لصاحب الدين سبيل على ما يأخذه صاحب الجناية الاخيرة فان استوفى صاحب الجناية الاولى وصاحب الدين حقهما وبقي شيء أضيف ذلك الباقي الى ما أصاب صاحب الجناية الاولى فاقسم جميع ذلك صاحب الجنايتين نصفين حتى يستوفيا حقهما لان حقهما في الكسب سواء والمانع لصاحب الجناية الاخيرة من المزاحمة حق صاحب الدين وقد انعدم ذلك بوصول كمال حقه اليه ولو لم يمت المقر عليه ولكن المكاتب أدى فعتق فصاحب الدين أحق بما في يد المقر عليه حتى يستوفى دينه فما فضل عنه كان للمكاتب ولا شيء لصاحب الجنائتين بعد عتق المقر عليه لما بينا ولو كان أقر عليه بجناية ثم بجناية في كلام متصل أو منقطع ثم مات المقر عليه تحاص في تركته لان كل واحدة من الجنائتين انما تصير مالا بعد موته وتعلقهما بالكسب في وقت واحد وفي مثله المتقدم والمتأخر سواء كالمريض اذا أقر بدين ثم بدين ثم مات تحاص في تركته سواء كان الاقرار بكلام متصل أو منقطع ولو كان أقر عليه بدينين

لرجلين في كلام متصل تحاصا أيضا في تركته لان في آخر كلامه ما يغير موجب أوله وان موجب أول الكلام اختصاص المقر له بالكسب ويتغير ذلك بالاقرار للثاني فيصير موجب المشاركة بينهما في الكسب وهتي كان في آخر كلامه ما يغير موجب أوله توقف أوله على آخره فكانه أقر لهما جميعا وان كان قطع كلامه بين الاقرارين بدئ بالاول فان فضل عنه شيء كان للثاني سواء مات المقر عليه أو أدى المكاتب مكاتبته لان صحة اقرار المكاتب عليه باعتبار الكسب وكما أقر الاول بالدين تعلق حق المقر له بالكسب فاقراره بعد ذلك غير مقبول في اثبات المزاحمة للثاني مع الاول وهو نظير الوارث اذا أقر على الميت بدين ثم بدين فانه يبدأ بما في يده بالدين الاول لهذا المني واذا أذن للعبد في التجارة وقيمه ألف درهم فادان ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم وهو يحدد ذلك ثم ان المولى أعطته فالغريم الذي أدان العبد بالخيار لان حقه أقوى لانه دين من كل وجه والضعيف لا يظهر مع القوى فكانه ليس لاحد عليه شيء سواء فان شاء ضمن المولى قيمة العبد باتلافه المالية المستحقة له بالاعتاق وان شاء أخذ دينه من العبد لان دينه كان ثابتا في ذمة العبد قبل العتق فبالعتق ازداد قوة ووكدادة فان ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شيء اما على المولى فلانه ما أتلف الامالية الرقبة وقد ضمن جميع بدلها مرة واما على العبد فلان صحة اقرار المولى عليه باعتبار مالية الرقبة (ألا ترى) أنه بعد العتق لا يسعى الا في مقدار مالية الرقبة لولم يكن عليه دين آخر وهنا لا فضل في مالية الرقبة على دين العبد فيطل اقرار المولى عليه لانعدام محله وان اختار الغريم أخذ دينه من العبد فللمقر له أن يأخذ المولى بقيمة العبد لان المولى صار متلفا مالية الرقبة بالعتق ولم يفرم لصاحب دين العبد شيئا حين اختار اتباع العبد فيجعل في حقه كانه لم يكن على العبد دين سوى ما أقر به المولى عليه فيكون للمقر له أن يضمه قيمة العبد لان المولى مصدق على نفسه وان لم يكن مصدقا على عبده ولو كان المولى أقر على العبد بدين ألفي درهم ولا دين عليه سواء وجعه العبد ثم صار على العبد ألف درهم باقراره أو بيئته فانه يباع فيضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه لان اقرار المولى عليه صادف محلا فارغا فانه لم يكن عليه دين آخر حين أقر به المولى فيثبت جميع ما أقر به المولى في حال رقه وان كان أكثر من قيمته (ألا ترى) ان للمقر له أن يستسعيه في جميع الدين وكذلك يثبت ما أقر به العبد على نفسه بعد ذلك لبقائه مأذونا بعد اقرار المولى عليه فاذا بيع

ضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه كما لو حصل الاقراران من العبد ولو كان اقرار العبد
أولاً بدى به لان حق غريمه تعلق بمالية رقبته فأقرار المولى بعد ذلك حادف مالية مشغولة
وصحة اقراره باعتبار الفراغ فلا يظهر مع الشغل فلماذا بدى من ثمنه بما أقر به العبد على نفسه
بخلاف ما لو كان الاقراران من العبد لان صحة اقراره باعتبار الاذن لا باعتبار الفراغ وكذلك
ان بيع بالنق درهم فخرج منهما ألف وتويت ألف كان الخارج منها للذى أقر له العبد لان التناوى
غير معتبر وباعتبار الحاصل اقرار المولى لم يصادف الفراغ في شئ مما أقر به فان كان العبد
أقر بالف ثم أقر عليه المولى بالف ثم أقر العبد بالف فانه يباع ويتعاص في ثمنه اللذان أقر
لهما العبد لاستواء حقهما في القوة فان الاقرارين من العبد جميعهما حالة الاذن ولا مزاحمة
معهما للذى أقر له المولى لان حقه أضعف فأقرار المولى مصادف فراغا في شئ من المالمية
فان بقي من ثمنه شئ بعد قضاء دينهما كان للذى أقر له المولى لان الفاضل للمولى وقد زعم
هو أن المقر له أحق بذلك منه وزعمه في نفسه معتبر ولو لم يقر العبد على نفسه بشئ وأقر
عليه المولى بدين ألف درهم ثم بدين ألف درهم في كلام منقطع فانه يباع فيبدأ بالألف لان
حق الاول أقوى فأقرار المولى له صادف فراغا ولان صحة اقرار المولى على عبده باعتبار
المالمية وقد صارت المالمية مستحقة للمقر له الاول فلا يعتبر اقراره في اثبات المزاحمة
للثاني معه ولكن يستوفى الاول دينه فان بقي شئ كان للثاني وان كان وصل كلامه فقال
لفلان علي عبدي هذا ألف درهم ولفلان ألف درهم تحاصا في ثمنه لان في آخر كلامه ما يغير
موجب أول كلامه فان صدقه العبد في أحدهما والكلام متصل أو منقطع تحاصا في ثمنه لان
العبد بالتصديق صار مقرا بدين أحدهما فكأن المولى أقر عليه بدين ثم أقر العبد على نفسه
بدين وفي هذا يتحاصان في ثمنه وان صدقه في أولهما بدى به لان التصديق متى اتصل بالاقرار
كان كالموجود عند الاقرار (ألا ترى) ان الصحيح اذا أقر بدين لغائب ثم حضر المقر له في
مرضه وصدقه جمل ذلك دين الصحة فهنا أيضا يصير العبد بالتصديق كالمقر بذلك الدين
حين أقر المولى به فهو نظير ما لو أقر العبد على نفسه بدين ثم أقر المولى عليه بدين وهذا اذا
كان اقرار المولى بهما منقطعا فان كان متصلا تحاصا في ثمنه لان باتصال الكلام يصير كان
الاقرارين من المولى وجدا معا فتثبت المحاصة بينهما في ثمنه ثم التصديق من العبد بعد ما أوجب
الدينين في رقبته لا يكون مغيرا للحكم ولو كانت قيمة العبد ألف درهم وخمسة فأقر العبد

بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم بيع العبد بألف درهم فانه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه ويضرب الذي أقر له المولى في ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم اثنا عشر لان الاقرارين من العبد جميعهما حالة الاذن فيثبت جميع دين كل واحد منهما فأما الاقرار من المولى فحين وجد كان الفارغ منه بقدر خمسمائة لان قدر الالف من ماله كان مشغولا بحق غريم العبد وصحة اقرار المولى عليه باعتبار الفراغ وانما يصح من اقرار المولى في حق المزاحمة بقدر الفارغ منه وهو خمسمائة فاذا جمعت كل خمسمائة سهما كان الثابت علي العبد خمسة أسهم فيجعل ثمنه علي خمسة لكل واحد من غريمي العبد خمسه وللذي أقر له العبد خمسه ولو لم يبع وأعتقه المولى وقيمه ألف وخمسمائة كان ضامنا لهما قيمته بالاقرار ثم هذه القيمة بدل مائة الرقبة كالثمن لو يبع العبد فيقسم بينهم اثنا عشر فيجعل لكل واحد من غريمي العبد خمسمائة ويرجع كل واحد منهما علي العبد بما بقي من دينه وهو أربع مائة لان جميع دين كل واحد منهما ثابت علي العبد ويرجع الذي أقر له المولى علي العبد بمائتين لان الثابت من دينه علي العبد خمسمائة وقد وصل اليه ثلثمائة فقي من هذا الثابت مائتان وان شاء الغرماء تركوا المولى وأبوا العبد بالثابت من ديونهم فان اتبعوه أخذ منه الثمان اللذان أقر لهما العبد جميع دينهما ألفي درهم وأخذ منه الذي أقر له المولى خمسمائة لان هذا الندر هو الثابت علي العبد باقرار المولى عليه فلا يطالبه بعد العتق الا به ثم يرجع علي المولى بخمسمائة درهم أيضا لان المولى مقر بان ذلك الدين علي عبده وانه استهلك رقبته بالاقرار وقد برى من حق غريمي العبد بآرائهما اياه فكان للذي أقر له المولى أن يرجع عليه بما بقي من دينه حتى يصل اليه كمال حقه ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفي درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم يبع بألفي درهم فجميع الثمن للذين أقر لهما العبد خاصة لان المولى أقر عليه وليس في ماله شيء فارغ عن حق غريم العبد عند ذلك وصحة اقرار المولى عليه باعتبار الفراغ فلم يثبت شيء مما أقر به المولى في مزاحمة غريمي العبد وبالإضافة التي حدثت بعد ذلك لا يتغير حكم اقرار المولى اذ لا متبر بالإضافة المتصلة وحين يبع فلا فضل في ثمنه علي حق غريميه فلماذا كان الثمن كله لغريمي العبد ولو أعتقه المولى يضمن قيمته لان القيمة بدل المذلة كالثمن ولو اختار اللذان أقر لهما العبد اتباعه وأبرؤا من القيمة المولى كان للذي أقر

له المولى أن يأخذ المولى بجميع دينه لأن المولى استهلك مالية الرقبة وفي زعمه أن حق المقر له كان ثابتا في هذه المالية وزعمه معتبر في حقه ثم حقه ثابت في هذه المالية إذا فرغ من حق غريمي العبد بدليل أنهما لو أبرآه عن دينهما بيع للمقر له وحين اختار المقر اتباع العبد فقد فرغت هذه المالية من حقهما فلهذا كان للذي أقر له المولى أن يضمه هذه المالية ويستوفيه بدينه ولو كانت قيمة العبد ألف وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف ثم بألف في كلام منقطع ثم بيع العبد بألفا فهو بين الأولين اثلاثا يضرب فيه الأول بألف والثاني بخمسمائة لأن جميع الدين الأول ثبت على العبد باقرار المولى به فانه صادف محلا فارغا وقد ثبت من دين الثاني نصفه باقرار المولى لأن الفارغ من ماليته عند ذلك كان بقدر خمسمائة فيضرب كل واحد منهما في الثمن بما هو ثابت من دينه ولو أعتقه المولى وقيمه ألف درهم ضمن قيمته ألف درهم لأن وجوب الضمان عليه باستهلاك المالية بالاعتاق وانما يعتبر قيمة المستهلك عند الاستهلاك ثم يقتسم الاولان هذه القيمة بينهما اثلاثا على قدر الثابت من دين كل واحد منهما لما بينا أن في نبوت الدين يعتبر الفراغ وقت الاقرار ثم يرجعان على العبد بخمسمائة لأن الثابت من دينهما على العبد ألف وخمسمائة وقد استوفيا من المولى مقدار ألف فيرجعان على العبد بما بقي مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة فيقتسمانها اثلاثا وان طلبا أولا أخذ العبد أخذاه بألف درهم مقدار قيمته لأن العبد بمد العتق لا يلزمه من الدين الذي أقر عليه المولى به الا مقدار قيمته فيرجعان عليه بألف مقدار قيمته ويقتسمان ذلك اثلاثا على قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته أيضا لأنه استهلك مالية الرقبة فيكون ضامنا لهما جميع القيمة فاذا استوفيا ذلك منه وصل اليهما جميع دينهما بخلاف ما اذا ضمن المولى في الابتداء فهناك لا يتبعان العبد الا بالباقي مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة لأن العبد كان منكرا لما أقر به المولى عليه فأما اذا أتبع العبد أولا بمقدار قيمته والمولى مقران جميع دينهما ثابت فبحكم اقراره يكون لهما أن يأخذا المولى بجميع القيمة حتى يصل الي كل واحد منهما كمال حقه واذا أتبع المولى فاستوفيا منه خمسمائة اقتسما ذلك اثلاثا أيضا ثم قد وصل الي المقر له الاول كمال حقه فالحسمائة الباقية على المولى يستوفيا المقر له الثاني ولو كان المولى أقر بهذه الديون اقرارا متصلا كانوا شركاء في ثمن العبد لان الاتصال الكلام يصير كان الاقرار منه لهم حصل في كلام واحد معا وان أعتقه المولى أتبعوا المولى بالقيمة ثم يرجعوا على العبد

بقدر قيمته مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو تاولان المولى لا يفرم الاقيمة ما استهلك
والعبد بعد العتق لا يفرم مما أقر به المولى عليه الا مقدار قيمته حتى لو كانت قيمة العبد
ألف درهم فأقر عليه المولى بدين ألف ثم أقر بعد ذلك بدين ألف ثم ازدادت قيمته حتى
صارت ألفين ثم أقر عليه بدين ألف ثم بيع العبد بألفي درهم فهو بين الاول والآخر نصفان
ولاشئ للاوسط لانه حين أقر للاول ثبت جميع ما أقر به لفراغ ماليته عند ذلك وحسين
أقر للثاني لم يثبت شي مما أقر به لانه ليس في ماليته فضل على الدين الاول وحين أقر للثالث
ثبت جميع ما أقر به له لان في ماليته فضلا على حق الاول بقدر الالف واقرار المولى عليه متى
صادف محلا فارغا كان صحيحا فلهذا قسم الثمن بين الاول والآخر نصفين وان بيع بألفين
وخمسمائة استوفى الاول والآخر دينهما وكان الفضل للاوسط لان الفاضل من حقهما للمولى
والمولى مقر بوجوب الدين للثاني عليه وهو مصدق على نفسه ولو أعتقه المولى وقيمه ألفان
أخذ الاول والآخر قيمته من المولى ولاشئ للاوسط لان القيمة بدل المائسة كالثمن فان
أعتقه وقيمه ألفان وخمسمائة أخذ الاول والآخر من المولى ألفين وكانت الخمسمائة الباقية
للاوسط باعتبار زعم المولى ولاشئ له على العبد لان شيئا من دينه غير ثابت في حق العبد فان
توى بمض القيمة على المولى كان التاوى من نصيب الاوسط خاصة لان حقه في الفاضل
ولا يظهر ذلك مالم يستوفى الاول والآخر بحال حقهما بمنزلة مال المضاربة اذا توى منه كان
التاوى من الربح دون رأس المال ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فأقر المولى عليه بدين
ألف ثم بالف ثم بألفين ثم بيع العبد بثلاثة آلاف فان الاول يستوفى ألف درهم تمام دينه
وكذلك الثاني وبقي ألف درهم فهو للثالث فان خرج من الثمن ألف درهم وتوى الباقي كان
ثلثا الالف للاول وثلثا للثاني لان جميع دين الاول ثابت على العبد والثابت من حق الثاني
بقدر خمسمائة لان الفارغ عن ماليته يومئذ كان هذا المقدار فيقتسمان ما يخرج من الثمن على
قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج تمام دينه لان حقه أقوى من حق الثالث فلاقرار له
من المولى كان سابقا على الاقرار للثالث فما يتوى يكون على الغريم الثالث وان استوفى
الثاني جميع دينه ثم خرج شي بعد ذلك كان للثالث ولو كان الاقرار كله متصلا كان الخارج
بينهم على قدر دينهم والتاوى بينهم جميعا بمنزلة ماله حصل الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان
الاقرار منقطعا ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف ثم بيع بثلاثة آلاف فان الغريم الاول والذي

أقر له العبد يأخذ كل واحد منهم جميع دينه وكذلك الثاني الذي أقر له المولى يأخذ جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شيء للثالث لأن حقه دون حق الثاني وحق غريم العبد ثابت بعقد اقرار المولى لبقاء الاذن فان قوى من الثمن ألف درهم وخرجت ألفان كانتا بين الاول والثاني والذي أقر له العبد أخماسا لأن جميع دين الاول ثابت وجميع دين الذي أقر له العبد على نفسه ثابت والثابت لا مقر له الثاني مقدار خمسمائة فان الفارغ من مالية الرقبة يومئذ كن هذا القدر فيضرب كل واحد منهم في الخارج من الثمن بقدر الثابت من دينه فيكون مقسوما بينهما أخماسا سواء كان الخارج ألفين أو ألفا وخمسمائة للاول خمسمائة وللذي أقر له العبد خمسمائة ولثاني الذي أقر له المولى خمسة واذا أذن لعبد في التجارة وقيمتة ألف درهم فاشترى وباع حتى صار في يده ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بألف فلا نف في يده بين الغريمين نصفان لأن دين العبد يقضى من كسبه كما يقضى من بدل رقبته وباعتبارهما جميعا اقرار المولى صادف محلا فارغا في جميع ما أقر به فهو كما لو حصل الاقراران من العبد فيقسم الكسب بينهما نصفان ولو كان المولى أقر عليه بألفين معا قسم ثمن العبد وماله بينهما نصفين لأن الثابت مما أقر به المولى عليه بقدر الفارغ من مالية رقبته وكسبه وذلك مقدار ألف لهذا قسم الثمن والكسب بينهما نصفين ولو كان المال في يد العبد خمسمائة فأقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بدين ألفين ثم أقر العبد بدين ألف لم يضرب الذي أقر له المولى في ثمن العبد وكسبه مع غريمه الا بخمسمائة لأن الفاضل حين أقر له المولى مقدار خمسمائة فيثبت بما أقر به المولى وجميع دين كل واحد من غريمي العبد ثابت فيقسم الثمن والكسب بينهم أخماسا ولو كان أقر المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهم ارباعا سهمان من ذلك للذي أقر له المولى والكل واحد من غريمي العبد سهم لأن المولى حين أقر عليه كان العبد فارغا عن كل دين فثبت جميع ما أقر به المولى في حال رقبته وان كان أكثر من قيمته فيضرب في الثمن والكسب الذي أقر له المولى في جميع دينه فلهذا كانت القسمة ارباعا بخلاف الاول فهناك اقرار المولى وجد بعد اشتغال العبد بالدين الذي أقر به على نفسه فلا يثبت مما أقر به المولى عليه الا بقدر الفاضل من ماليته على دين العبد لأن مقدار الفاضل فارغ من دين العبد فيصح اقرار المولى عليه بقدر ذلك والله أعلم

باب اقرار العبد لمولاه

(قال رحمه الله) واذا باع العبد المأذون المديون متاعا له من مولاه بقدر قيمته أوباكثر فهو جائز لانه ليس في تصرفه اسقاط حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به وقد يتنافرق أبي حنيفة بين هذا وبين بيع المريض من وارثه فاذا سلم المتاع الى مولاه وأقر بقبض الثمن منه لم يصدق على ذلك حتى تشهد الشهود على معاينة القبض لان في تصحيح اقراره ابطال حق الغرماء عما تعلق حقهم به من مالية الثمن والعبد فيما يقرب لمولاه منهم في حق غرمائه لانه يؤثر مولاه على غرمائه واقرار المتهم لا يصح في ابطال حق الغير بخلاف اقراره بقبض الثمن من أجنبي لانه غير متهم في ذلك ويوضحه ان اقراره بالقبض في معنى الاقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها والمقبوض يصير مضمونا على القابض ثم يسقط الدين بطريق المقاصة واققراره للأجنبي بالدين أو بالعين صحيح في حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض من الاجنبي فأما اقراره بالدين والعين لمولاه فلا يكون صحيحا في حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض والمولى بالخيار ان شاء أعطى الثمن مرة أخرى وان شاء نقض البيع ورد المتاع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها وذلك مثبت له الخيار واقرار العبد له صحيح في اثبات الخيار لانه يملك الاقالة معه اذ ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به فكذلك اقراره يجعل معتبرا في اثبات حق الفسخ للمولى فان كان المتاع قد هلك في يده فعليه أن يؤدي الثمن ولا خيار له لان فسخ العقد في الهالك لا يتحقق واثبات الخيار له للفسخ وكذلك ان كان حدث به عيب عنده لان في اثبات خيار الفسخ له ههنا اضرارا بالغرماء ولانه ثبت له خيار الفسخ لدفع الضرر عن نفسه فلا يجوز اثباته على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره وكذلك كل دين وجب للعبد على مولاه فأقر بقبضه منه لم يصدق ولا يبرأ المولى منه حتى يعاين الشهود القبض لما بينا أن اقراره بالقبض في معنى الاقرار له بالدين أو العين وكذلك اقرار وكيل العبد بقبض الدين من المولى لان الوكيل قائم مقام الموكل فانه هو الذي سلطه على القبض فأقراره بالقبض كقرار الموكل به صدقه العبد في ذلك أو كذبه واذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة أو أذن له وصى الاب فلحقه دين ثم باع عبدا من ابنته أو من وصى ابنته فبيعه جائز اذا باعه بالقيمة أو بأقل منها بما يتغابن الناس فيه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ (ألا ترى) أنه في تجارته مع الاجنبي

يجمل كذلك فكذلك في تجارته مع الاب والوصى وان كان باعه بشئ لا يتباين الناس فيه لم يجز بيعه في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد أما عندهما فظاهر لان الصبي المأذون والعبد عندهما لا يملكان البيع بالمحابة الفاحشة من أجنبي لان في ذلك معنى التبرع وهما ليسا من أهل التبرع فكذلك بيع الصبي من الاب والوصى بمحابة فاحشة وعند أبي حنيفة رحمه الله يملكان البيع من الاجنبي بالمحابة الفاحشة على ما بينه في موضعه فاما في بيع الصبي من وليه بالمحابة فروايتان في احدي الروايتين يملك لان رأيه بعد الاذن اذا انضم الى رأى وليه كان بمنزلة رأيه بعد البلوغ وفي هذا لافرق بين أن تكون معاملته مع وليه أو مع أجنبي وهذا لانه عامل لنفسه في خالص ملكه الا أن يكون نائباً عن وليه وفي الرواية الاخرى لا يجوز هذا لان الولي في هذا الرأى متهم في حق نفسه فباعتبار التهمة ينعدم انضمام رأى الولي الى رأيه في هذا التصرف يوضعه أن الصبي وان كان متصرفاً لنفسه فهو بمنزلة النائب عن وليه من وجه حتى ملك الحجر عليه فباعتبار معنى النيابة قلنا لا يبيع من وليه بنبن فاحش كما لا يبيع من نفسه وباعتبار أنه متصرف لنفسه قلنا يبيع من وليه بمثل قيمته أو بنبن بسير مع أن في بيع اليتيم من الوصى الذي ذكره في السؤال ههنا نظراً فقد ذكر مفسراً في موضع آخر انه لا يجوز لانه من وجه نائب والوصى لا يملك بيع مال اليتيم من نفسه بمثل قيمته ولا بنبن يسير فكذلك لا يملكه اليتيم بعد اذن الوصى له لانه يتمكن فيه فيه تهمة المواضعة وان الوصى ما قصد بالاذن النظر للصبي وانما قصد تحصيل مقصود نفسه بخلاف الاب فانه يملك بيع مال ولده من نفسه بمثل قيمته وبنبن يسير ولا يتمكن تهمة ترك النظر له عند الاذن له في التجارة بهذا التصرف فان أقر الصبي بقبض الثمن مع صحة البيع جاز بخلاف اقرار العبد بقبض الثمن من المولى لما بينا أن الاقرار بالقبض كالقرار بالدين أو العين واقرار الصبي المأذون لايه أو وصيه بدين أو عين صحيح فكذلك اقراره بقبض الدين منهما وهذا لان المال خالص ملكه وحق الغرماء في ذمته لا في ماله وقد صار منفك الحجر عنه بالاذن فيصح اقراره في محل هو خالص حقه فأما دين العبد فمعلق بكسبه فأقراره للمولى بشئ منه يصادف محلاً مشغولاً بحق غرمائه فلهذا لا يصح واذا وكل العبد التاجر المديون وكذا لا يبيع متاعاً له من مولاة فباعه جاز كما لو باع العبد بنفسه فان أقر الوكيل أنه قبض الثمن من المولى ودفعه الى العبد وصدقه العبد أو كذبه لم يصدق على ذلك الا أن يعاين الشهود القبض لان

الوكيل قائم مقام الموكل وتقبضه يصير المقبوض للموكل ويكون مضمونا عليه فكان هذا في معنى اقراره للمولى بعين في يده وذلك لا يصح من العبد سواء كان الاقرار منه أو من وكيله الا أن للمولى أن ينقض البيع أو يؤدي الثمن لما لزمه من الزيادة في الثمن بزعمه فأيهما فعل كان له أن يتبع الوكيل بالثمن الذي أقر بتقبضه منه لأن اقرار الوكيل على نفسه صحيح في حقه وقد أقر بتقبض الثمن فاذا فسخ المولى البيع كان عليه رد المقبوض باعتبار اقراره به وكذلك ان أدى الثمن مرة أخرى لأن الوكيل انما قبض الثمن منه ليستفيد البراءة عن الثمن بتقبضه ولم يستفد ذلك حين غرم الثمن مرة أخرى فكان له أن يرجع على الوكيل بما أقر بتقبضه ولا يرجع به الوكيل على العبد لأن اقراره بالتقبض غير صحيح في حق العبد لمراعاة حق الغرماء واذا لم يظهر القبض باقراره في حق القيمة لا يكون له أن يرجع عليه بشئ ولو ظهر القبض في حق العبد باقراره لما غرم له المولى الثمن مرة أخرى ولو دفع العبد الى مولاه ألف درهم وديعة أو بضاعة أو مضاربة ثم أقر بتقبضها منه فالقول قوله لأن المالك أمانة في يد المولى حتى لو قال دفعها اليه وكذبه العبد كان القول قول المولى لانكاره وجوب الضمان عليه فكذلك اذا أقر العبد بتقبضها منه لانه انما لا يصح اقرار العبد اذا كانت المنفعة للمولى في اقرار العبد بالتقبض لانه يستفيد البراءة بقوله دفعها وان لم يقر به العبد بخلاف المال المضمون عليه * فان قيل بل فيه منفعة وهو سقوط اليمين عن المولى * قلنا نعم ولكن ليس في يمينه حق الغرماء وانما لا يقبل قول العبد اذا سقط عنه باقراره شئ مما تعلق به حق غرمائه مع ان الغرماء ان ادعوا على المولى انه استهلك ذلك المال كان عليه اليمين في ذلك ولو دفع العبد الى المولى ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه المولى ألف درهم ثم قال العبد قد أخذت من المولى رأس المال وحصتي من الربح وكذبه الغرماء أو ادعى ذلك المولى وكذبه العبد والغرماء فلا ضمان على المولى مع يمينه لأن المال كله أمانة في يد المولى فهو فيما يزعم انه دفعه الى العبد يشكر وجوب الضمان عليه وللعبد أن يأخذ من المولى ما أصابه من الربح فيكون له من رأس ماله لأن العبد والمولى لا يصدقان على أن يسلم للمولى حصته التي قبض من الربح بل يجعل ما ادعى المولى انه دفعه الى العبد كالتأوى فكان المال كله مابق في يد المولى فيستوفيه العبد بحساب رأس ماله ولا يصدق العبد في حق غرمائه في أن ذلك حصه المولى من الربح لأن فيه إسقاط حق الغرماء عما تعلق حقهم به ولو شارك العبد مولاه شركة عنان بخمسةائة درهم

مما في يديه وخمسائة من مال مولاه على أن يبيعا ويشتريا فهو جائز لان المولى من عبده المديون في حكم التصرف في كسبه كأجنبي آخر فيجوز بين العبد وبينه شركة امان والمضاربة فان اشتريا وباعا فلم يربحاً شيئاً ثم أقر العبد انه قد قاسم مولاه المال واستوفي منه نصفه ودفع الى المولى نصفه وصدق المولى فان العبد لا يصدق على القسمة وللغرماء أن يأخذوا من المولى نصف ما قبض لان قول المولى مقبول في براءته عن ضمان ما زعم انه دفعه الى العبد فانه أمين في ذلك وقرار العبد بذلك لا يكون مقبولا لاختصاص المولى بما بقي لما فيه من ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق به حقهم فيجعل ما تصادقا على دفعه الى العبد كالتاوى وكان مال الشركة هو ما بقي في يدى المولى فللغرماء أن يأخذوا من المولى نصفه وكذلك كل شيء كان بينهما على الشركة فان العبد لا يصدق على القسمة والقبض الا أن تعين الشهود ذلك لحق غرمائه واذا وكل المأذون المليون رجلا يبيع له متاعا من مولاه فباعه ثم حجر المولى على عبده فأقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق على ذلك لانه قائم مقام الموكل وبالحجر عليه لا يخرج العبد من أن يكون الحق له في المقبوض بقبضه ليعرفه الى غرمائه فكما ان اقرار الوكيل به لا يصح قبل حجر المولى على عبده فكذلك اقراره بعد الحجر لان الوكيل نائب عن العبد في الوجهين ولو كان القاضى باع العبد للغرماء في دينهم ثم أقر الوكيل انه قد قبض الثمن من المولى فضاع في يده فهو مصدق مع يمينه لان العبد لما خرج من ملك المولى فقد خرج الوكيل نائباً عنه في القبض ولكنه نائب عن غرمائه بقبض الثمن لهم فيقضي به دينه فيكون اقراره كاتقرار الغرماء بقبضه وهذا ينبغي على ما تقدم بيانه ان العبد لو كان باشر البيع بنفسه ثم باعه مولاه لم يكن له حق قبض الثمن وانما ذلك لغرمائه فكذلك اذا كان البائع وكيله قلنا ينفذ بيع المولى اياه والوكيل نائب عن الغرماء فيصح اقراره بالقبض واذا كان على العبد المأذون دين فأخذ المولى جارية من رقيقه فباعها وقبضها المشتري وتوي الثمن على المشتري فأقر العبد انه أمر مولاه بذلك فاتقراره جائز لانه يملك الاذن للمولى في بيعها فيصح اقراره بالاذن له أيضا لان من أقر بما يملك انشاءه لا يكون متهما في اقراره وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال ينبغي أن لا يصدق العبد على ذلك لان المولى صار ضامنا قيمتها حين سلمها الى المشتري قبل أن يظهر أمر العبد اياه ببيعها في اقرار العبد براءة للمولى من شيء قد لزمه وبمجرد قول العبد لا يبرأ المولى عما لزمه لما فيه من ابطال

حق غرمائه على قياس مسألة أول الباب ومسئلة الاجازة ذكرها بعده ان الجارية لو هلك
في يد المشتري ثم أقر العبد انه كان أجاز بيع المولى فاقراره باطل والمولى ضامن قيمة الجارية
لهذا المني ولكن ما ذكره في الكتاب أصبح فان في مسألة أول الباب العبد أقر بقبض دين
كان ثابتا على المولى وكان حق الغرماء متعلقا به فكان في اقراره اسقاط حق الغرماء وهنا
هو يقربان المولى لم يكن ضامنا لان يبعه كان بأمره فلا يكون ذلك اسقاطا منه لحق الغرماء
بل انكار الثبوت حقهم في ذمة المولى وذلك صحيح من العبد (ألا ترى) ان المولى لو وهب
شيئا من عبده في ذمة العبد كان صحيحا وان كان لو قتله يتعلق به حق غرمائه بخلاف ما لو
وهب العبد المديون شيئا من كسبه من المولى وفي مسألة الاجازة قد ثبت وجوب الضمان في
ذمة المولى بهلاك الجارية في يد المشتري وتعلق به حق غرمائه فاقراره بالاجازة قبل هلاكها
يكون اسقاطا لحق الغرماء ثم أقر بما لا يملك انشاءه لان أمره اياه ببيعها وهي قائمة في يد
المشتري بعينها يكون صحيحا فكذلك اقراره بالأمر يكون صحيحا ولو أنكر العبد أن يكون
أمر المولى ببيعها ضمن المولى قيمة عبده فكانت بين الغرماء وهذا اللفظ غلط بل انما يضمن
المولى قيمة الجارية لانه كان غاصبا في بيعها وتسليمها بغير أمر العبد فهو في ذلك كاجنبي آخر
فيضمن قيمتها لبعده وتكون القيمة بين غرمائه كسائر أكسابه ولو قال العبد لم أمر المولى
بذلك ولكن قد أجزت البيع فان كانت الجارية قائمة بعينها أولا يدري ما فعلت فالبيع جائز
وقد برى المولى من ضمان الجارية لان البيع كان موقوفا على اجازته كما لو باشره أجنبي والاجازة
في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وكذلك ان كان لا يدري ما فعلت لانا قد عرفنا قيامها
وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه مالم يظهر خلافه وكما يصح منه ابتداء الاجازة يصح منه
الاقرار بالاجازة فان كانت قد ماتت لم يصح منه انشاء الاجازة لان اجازة القيد الموقوف
انما تجوز في حال يجوز ابتداء العقد فيه فكذلك اقراره بالاجازة بعد الهلاك باطل لانه لا يملك
انشاء الاجازة ويكون المولى ضامنا قيمة الجارية كما بينا ولو لم يقر العبد بشيء من ذلك حتى
حجر عليه . ولانه ثم أقر أنه أمره بالبيع لم يصدق على ذلك لانه أقر بالأمر في حال لا يملك
انشاءه فانه بعد الحجر كما لا يملك انشاء البيع لا يملك أمر المولى بالبيع فيكون هو متهما
في اخراجه الكلام مخرج الاقرار واذا لم يصدق على ذلك كان المولى ضامنا قيمتها لحق الغرماء
ولو بيع المأذون في دين الغرماء ثم أقر أنه أمر المولى بذلك لم يصدق لانه بالبيع في الدين

صار مجورا عليه وهو أقوى مما لو حبر عليه قصدا فلا قول له بعد ذلك في الاقرار بالا سر
بالبيع كما لا قول له في انشائه واذا كان علي المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه
أو أبيه أو مكاتبه أو عبد تاجر عليه دين أو لاديه عليه باكثر من قيمتها ودفنها الى المشتري
ثم أقر بقبض الثمن منه جاز اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب فان كسب العبد لمولاه
وللمولى في كسب المكاتب حق الملك فهما في حكم هذا الاقرار بمنزلة المولى ولو كان المولى
هو المشتري فأقر العبد بقبض الثمن منه لم يجز فكذلك هنا (ألا ترى) ان اقراره لعبد مولاه
أو لمكاتب مولاه بدين أو عين بمنزلة اقراره لمولاه فأما في حق الاب والابن فليس للمولى
في ملكهما ملك ولا حق ملك واقرار العبد بالدين أو العين لابي مولاه أو ابنته صحيح فكذلك
اقراره بقبض الثمن منه ووكيل العبد في ذلك بمنزلة العبد لانه نائب عنه ولو كان ابن العبد
حرا فاستهلك مالا للعبد الذي هو أبوه أو امرأته أو مكاتب ابنته أو عبده وعليه دين أو لاديه
عليه فأقر العبد المأذون انه قد قبض ذلك من المستهلك لم يصدق علي ذلك في قول أبي حنيفة
رحمه الله سواء كان علي المأذون دين أو لم يكن وهو مصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله وهذا بناء علي الاصل الذي بينا ان عند أبي حنيفة رحمه الله الانسان في حق من لا تجوز
شهادته له متهم في حق النمرء في اقراره كما انه متهم في شهادته فان كان علي العبد دين فكسبه
حق غرمانه وهو متهم في الاقرار بقبض الدين ممن لا تجوز شهادته له لحق النمرء وان لم يكن
عليه دين فكسبه حق مولاه وهو متهم في حق المولى أيضا في اقراره بالقبض ممن لا تجوز
شهادته له وعندهما لا يكون متهما في الوجهين جميعا ولو كان المستهلك أخاه كان اقراره بالقبض
منه جائزا لانه في حق الاخ غير متهم في الشهادة له بل الاخ في ذلك كاجنبي آخر فكذلك
في الاقرار بالدين له وفي الاقرار بالقبض منه ولا يمين علي الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه
لان اليمين ينبنى علي دعوى صحيحة ولا دعوى لاحد عليه بعد ما حكمنا بصحة اقرار العبد
بالقبض منه واذا كان علي العبد دين فدفعت متاعا الى مولاه وأمره أن يبيعه فباعه من رجل وسلمه
اليه ثم أقر المولى انه قد قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد فهو مصدق علي ذلك مع يمينه
لان المولى أمين في بيع المتاع وقبض الثمن فاذا ادعى اداء الامانة كان القول قوله مع يمينه
ولا يمين علي المشتري لان من عامله قد أقر بقبض الثمن منه ولا دعوى لاحد عليه سواء
والاستحلاف ينبنى علي دعوى صحيحة وكذلك لو كان حبر علي العبد قبل الاقرار بقبض الثمن

أو باع عبده في الدين ثم أقر بقبض الثمن بعده يمينه فإقراره جائز والمشتري بريء من الثمن لأن المولى إنما يملك قبض الثمن بمباشرته سببه وهو البيع وذلك لا يتغير بحجره على العبد ولا بيمينه وهو أمين في الثمن الذي يقبضه بعد الحجر على عبده ويمينه كما هو أمين فيه قبل الحجر عليه فإذا ادعى أنه قد ضاع في يده صدق مع يمينه لأنه أمين ينكر وجوب الضمان عليه ولو كان العبد هو الذي باع فأقر بقبض الثمن وعليه دين صدق في ذلك لأن الإقرار منه بالدين للمشتري إذا كان أجنبياً صحيحاً فكذلك إقراره بقبض الثمن منه ولا يمين على المشتري فيه لأنه لا دعوى لاحد عليه بعد صحة إقراره من عامله بقبض الثمن منه وكذلك لو أقر بقبض الثمن بعد ما حجر عليه، ولأن حق القبض اليه بعد الحجر كما كان قبله فيكون إقراره بالقبض صحيحاً أيضاً وهو شاهد لا يبيح حيفته رحمه الله في صحة إقراره بالدين بعد ما حجر عليه المولى باعتبار ما في يده من كسبه فإن كان يبيع في الدين ثم أقر بقبض الثمن أو عاينت الشهود دفع الثمن إليه بعد ما يبيع فالثمن على المشتري على حاله لأنه بالبيع ثبت الحجر عليه حكماً لتجدد الملك فيه للمشتري وصار هو في معنى شخص آخر فلا يثبت له حق قبض الثمن كما لاحق في قبض الثمن لغيره من الأجانب فلا يبرأ المشتري بإقراره ولا يدفع الثمن إليه بمعاينة الشهود بخلاف ما إذا حجر عليه ولم يمينه ولو كان المولى باع متاع العبد بامرء من أجنبي وضمن الثمن عن المشتري لبعده فالبيع جائز والضمان باطل لأن الوكيل بالبيع في حكم قبض الثمن بمنزلة الماعن لنفسه فإنه هو المختص بالمطالبة وبالقبض على وجه لا يملك أحد عزله عنه فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضماناً لنفسه ولأن الوكيل أمين بالثمن فلو صح ضمانه عن المشتري لصار ضماناً مع بقاء السبب الموجب للأمانة وإن قال المولى قد قبض العبد الثمن من المشتري وأدعاه المشتري وأنكره العبد والنرماء فالقول قول المولى مع يمينه لأن ضمان المولى لما بطل صار كأن لم يوجد ثم قد أقر بقبض مبرئ فان قبض الموكل الثمن من المشتري يوجب براءة المشتري عن الثمن وإقرار الوكيل بقبض مبرئ يكون صحيحاً (ألا ترى) أنه لو قال قبضت الثمن وهلك في يدي كان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا أقر بقبض الموكل الثمن فالمشتري بريء من الثمن ولا يمين عليه لأنه لا دعوى لاحد عليه بعد صحة إقراره من عامله ببراءته عن الثمن ولكن على المولى اليمين لأنه لو أقر أنه قبض وهلك في يده استحاف على ذلك فكذلك إذا أقر أن العبد قبضه لأن العبد والنرماء يزعمون أنه صار مستهلكاً الثمن بإقراره كاذباً وأنه ضامن الثمن لهم وهو منكر فعليه اليمين وكذلك لو

أقر العبد أن المولى قبض الثمن وجحد المولى لأن العبد لو قبض الثمن برئ المشتري بالدفع إليه فإذا أقر أن وكيله قد قبض كان هذا اقراراً منه فهو مبرئ للمشتري فيصدق في ذلك ولا يمين على المشتري ولا ضمان وكذلك لا ضمان على المولى لأن باقرار العبد لم يثبت وصول شيء إلى المولى في حقه ولو استهلك رجل ألف درهم للعبد فضمنها عنه المولى جازمناه لأنه النزم المطالبة بدين مضمون على المستهلك وهو في هذا الضمان كاجنبي آخر فإن أقر العبد بقبض المال من المولى أو من المستهلك لم يصدق فيه لأن في اقراره هذا ما يوجب براءة المولى عما لزمه من الدين للعبد فإن قبض المال من الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك قبضه من الكفيل يوجب براءة لا محالة وقد بينا أن اقرار العبد بالقبض الموجب براءة مولاه عن الدين الذي عليه باطل وكذلك لو كان الدين على المولى فاستهلكه والاجنبي كفيل عنه بامرء أو بنير أمره لأنه سواء أقر بقبضه من المولى أو من الكفيل فأقراره يوجب براءة المولى لأن براءة الكفيل بالايفاء توجب براءة الاصيل ولو كان العبد أبرأ الكفيل بغير قبض لم يجز لأنه لم يتضمن براءة الاصيل فإن ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل لأن الابراء تبرع والعبد ليس من أهله فأبرأه باطل سواء أبرأ الاصيل أو الكفيل وكذلك لو كان الغريم مكاتباً للمولى والاجنبي كفيل به أو كان الغريم هو الاجنبي والكفيل مكاتب للمولى كفيل به عليه للمكفول عنه فهذا بمنزلة المولى وكفيله لما للمولى من حق الملك في كسب مكاتبه ولأن اقرار العبد لمكاتب مولاه باطل كأقراره لمولاه فكذلك اقراره بقبض يوجب براءة مكاتب مولاه عن الدين يكون باطلاً ولو كان الغريم أبرأ المولى أو كان الكفيل ابن المولى كان العبد مصداقاً على الاقرار بالقبض سواء أقر بقبضه من الاصيل أو من الكفيل لأن اقراره بالدين والعين لآب المولى أو ابنه صحيح فكذلك اقراره بقبض يوجب براءة ابن المولى أو أبيه عن دين له عليه يكون صحيحاً والله أعلم

باب وكالة الاجنبي العبد بقبض الدين

(قال رحمه الله) وإذا وكل الاجنبي عبداً تاجراً عليه دين أو لا دين عليه بقبض دين له على مولى العبد فالتوكيل جائز لأنه لا حق للعبد في الدين الذي على مولاه الاجنبي ولا في المحل الذي يستحق قضاء هذا الدين منه وهو مال المولى فيكون العبد فيه كاجنبي آخر

فإن أقر بقبضه وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين فيه كغيره ولا يمين على المولى
لأن العبد مسلط على الإقرار بالقبض من جهة صاحب الدين فأقراره به كإقرار صاحب
الدين وبمد هذا الإقرار لا دعوى لاحد عليه حتى يحلفه فإن نكل العبد عن اليمين لزمه المال
في عتقه يخاص به الموكل غرماء لأن الاجنبي يدعي على العبد أنه مستهلك للمال بأقراره كاذبا
أو مانع منه بمد ما قبضه من غريمه ولو أقر العبد بذلك لزمه فإذا أنكر يستحلف ويقام نكوله
مقام إقراره فيكون للمقر له المزاحمة به مع غرمائه وإن كان المولى هو الوكيل بقبض دين
على عبده لم يكن وكيلاً في ذلك ولم يجز قبضه بإقراره ولا بيمينته الشهود إن كان على العبد دين
أو لم يكن ولا يبرأ العبد من الدين بدفعه إلى مولاه لأن ما على العبد من الدين مستحق
على المولى من وجه فانه يقضي من ملك المولى وهو كسب العبد أو مالية رقبته وما يكون
مستحقاً على المرء من الدين لا يصلح هو أن يكون وكيلاً في قبضه كالموكل والمديون بقبض
الدين من نفسه وهذا لأن قبضه يسلم له مالية رقبته ومن ضرورة صحة التوكيل بالقبض صحة
إقراره بالقبض منه وكونه أميناً في المقبوض وهو في هذا الإقرار متهم للماله من الحظ في ذلك
بخلاف الدين الواجب على المولى فانه غير مستحق على العبد ولا هو متهم في الإقرار بقبضه
وذكر في كتاب الوكالة انه لو وكل رجلاً بقبض دين من أبيه أو ابنه أو مكاتبه أو عبده جاز
التوكيل وكأنه في تلك الرواية اعتبر جانب من له الدين وهو أجنبي فيكون توكيله للمولى وتوكيله
أجنبياً آخر سواء وأصح الروايتين ما ذكرهنا ولو كان لرجل عبدان تاجران فوكل أجنبياً
أحدهما بقبض دين له على العبد الآخر ففقر بقبضه وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه
لأن الدين المستحق على العبد لا يكون أقوى من المستحق على المولى وقد بينا أن العبد يصلح
أن يكون وكيلاً للاجنبي في قبض دينه من المولى وإن إقراره بالقبض بمد أو وكالة صحيح
فكذلك في دين واجب على عبد آخر للمولى إلا أن الاجنبي يدعي عليه استهلاك ماله بإقراره
فيحلف على ذلك ويحمل نكوله كإقراره فيلزمه ذلك في عتقه وكذلك لو كان الوكيل مكاتباً
للمولى أو ابنه لأن المكاتب منه أبعد من عبده وإذا أراد العبد المأذون أن يقضى دين بعض
غرمائه أو يعطيه به رهناً فلا تخبر أن يمنعه لأن حق جميع الغرماء تلتق بكسبه وفي
تخصيص بعضهم بقضاء الدين إثاره والعبد لا يملك ذلك لما فيه من إبطال حق الباقيين عن
ذلك المال كالمرضى إذا خص بعض غرمائه بقضاء الدين والمقصود بالرهن الاستيفاء لأن

موجبه يد الاستيفاء فيكون معتبرا بحقيقة الاستيفاء فان كان الغريم واحدا فرهنه بدينه رهنا ووضعاه على يد المولى فضايع من يده ضايع من مال العبد والدين عليه بحاله لان يد المولى لا تصلح للنيابة عن الاجنبي في استيفاء الدين من العبد حقيقة فكذلك لا تصلح النيابة للقبض بحكم الرهن لانه قبض للاستيفاء وهذا لان الدين الذي على العبد من وجه مستحق على المولى فيكون هذا في معنى مالو ارتهن بدين له على انسان وجعل الراهن عدلا فيه فتركه على يده بوضعه ان يهلك الرهن يجب للراهن على المرتن مثل ما كان للمرتن عليه ثم يصير قصاصا ولو وضعاه على يد عبد له آخر أو مكاتب أو على يد ابنة فهلك في يد العبد ذهب بالدين لان هؤلاء يصلحون للنيابة عن الاجنبي في استيفاء دينه من العبد فكذلك في يد الاستيفاء بحكم الرهن ثم هلاك الرهن في يد المدل كهلاكه في يد المرتن وكذلك لو وضعاه على يد عبد للعبد المأذون المديون لان ذلك العبد يصلح وكيل للاجنبي في قبض دينه من العبد المأذون فان العبد المأذون مع عبده بمنزلة المولى في حق العبد المأذون وقد بينا أن العبد يصلح أن يكون وكيل في قبض الدين من مولاه ولو كان الدين على المولى والعبد هو المدل في الرهن فهلك ذهب بما فيه لان العبد يصلح أن يكون وكيل في قبض ما على مولاه فيصلح أن يكون عدلا في الرهن به أيضا وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد لانه لما انتصب عدلا كان أمينا فيه والامين مسلط على الاخبار من جهة من ائتمه فاخباره بالهلاك بمنزلة اقرار المرتن به فلماذا يصير مستوفيا به دينه واذا أذن المأذون لعبده في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل بمض غرماء الاول العبد الآخر بقبض دينه فأقر بقبضه جاز اقراره لان الاول في حق الآخر بمنزلة المولى في حق عبده والدين المستحق على المولى لا يكون مستحقا على عبده بحال فيصلح أن يكون وكيل في قبضه ولو أن بمض غرماء الآخر وكل الاول أو مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيل في ذلك ولم يجوز قبضه لان الاول في معنى المولى للآخر فالدين الذي على الآخر من وجهه كانه مستحق على الاول فلا يصلح أن يكون وكيل في قبضه فكذلك المولى فانه يملك كسب العبد الاول كما يملك رقبته ويسلم له اذا فرغ من دينه كما يسلم له الاول فكما لا يكون وكيل للاجنبي في قبض دينه من الاول فكذلك من مولاه ولو رهن كل واحد منهما رهنا بدينه ووضعاه على يد الآخر فضايع الرهنان فرهن الاول ينهب بما فيه ورهن الثاني ينهب من مال الثاني لان الثاني يصلح أن يكون عدلا

في الرهن بالدين الذي على الاول كما يصلح أن يكون وكيلاً بقبضه والاوّل لا يصلح أن يكون عدلاً في الرهن بالدين الذي على الثاني ولا يصير صاحب الدين مستوفياً دينه بهلاكه ولو أن العبد المأذون المديون أحال أحد غرمائه بدينه على رجل فإن كان أحاله بما كان للعبد على الحال عليه فالحوالة باطلة لأن ما على الحال عليه للعبد كسبه وهو حق لجميع غرمائه فهو بهذه الحوالة يخص الحال بذلك المال ويبطل حق سائر الغرماء عنه وذلك لا يكون صحيحاً من العبد كما لو خص بعض الغرماء بقبضه دينه ويبيّن هذا أن الحوالة لو صحت لم يكن للعبد ولا لسائر الغرماء مطالبة للمحتال عليه بعد ذلك بشيء مما كان عليه لأنه إنما التزم دين المحتال بالحوالة ليقضيه من ذلك المال وإن لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة لأن المحتال عليه تبرع على العبد باقراض دينه منه لا لئلاّ يترام الدين فيها للمحتال والتبرع على العبد صحيح والعبد مالك للاستقراض وإنما لا يملك الاقراض وليس في هذه الحوالة ابطال حق سائر الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به فإن وكل الطالب بقبض الدين منه العبد أي كان عليه أصل الدين أو مولاه لم يجز قبضه لأن الثابت في ذمة المحتال عليه عين ما كان في ذمة العبد فإن الحوالة لتحويل الحق من ذمة أبي ذمة وحين كان في ذمة العبد ما كان لا يصلح هو ولا مولاه وكيلاً في قبضه فكذلك بعد التحول إلى ذمة المحتال عليه ولأن العبد بهذه الحوالة لم يستند البراءة الثانية (ألا ترى) أن المحتال عليه إذا مات مفلساً عاد الدين إلى ذمته فلو صح التوكيل لكان يثبت له البراءة بقبضه ومولاه لا يصلح أن يكون وكيلاً في قبض بوجوب براءة عبده عن الدين فإن قبض بحكم هذه الوكالة فعليه رد المقبوض على صاحبه لأنه قبضه بسبب باطل شرعاً وإن ضاع في يده فلا ضمان عليه لأنه قبضه بتسليم صحيح من صاحب المال إليه فيكون أميناً في المقبوض وإن كان وكل بقبضه عبداً آخر للمولى أو مكاتبه أو ابناً للمولى أو عبداً للعبد المأذون الذي كان عليه الدين فأقر بقبضه من المحتال عليه جاز إقراره لأنه حين كان هذا الدين في ذمة المحيل كان هذا الوكيل صالحاً للتوكيل في قبضه منه واستفاد البراءة بإقراره بالقبض منه فكذلك بعد ما تحول إلى ذمة المحتال عليه فإن كان الدين على المولى فأحال به على رجل ثم إن الغريم وكل عبداً للمولى بقبضه فأقر بقبضه من المحتال عليه جاز لأنه لو وكله بالقبض من المولى حين كان الدين في ذمته جاز التوكيل فكذلك إذا وكله بقبضه من المحتال عليه وكذلك لو وكل عبداً للمولى بقبضه فأقر بقبضه جاز لما بينا وإذا وكل الأجنبي بقبض دين له على عبد مأذون

ابن العبد والابن حر أو وكل به مكاتب ابنه أو عبد لابنه مأذونا له في التجارة أو محجرا عليه فأقر بقبضه جاز في قولهم جميعا لأن ابن العبد أجنبي من الدين الذي على العبد وهو غير مستحق عليه في وجه من الوجوه فيجوز أن يكون وكيلًا في قبضه منه ويصبح اقراره بقبضه كاجنبي آخر فإن قيل هو بهذا الاقرار ينفع أباه ويبرئ ذمته عن الدين ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الابن غير مقبول الاقرار فيما يرجع إلى منفعة أبيه بقولنا هذا إذا لم يوجد التسليط من صاحب الحق له على ذلك بعينه وههنا لما وكله بالقبض فقد سلطه فالأقرار بالقبض رضا فلماذا صح اقراره به وإذا غصب المأذون من رجل ألف درهم فقبضها منه رجل فهلك عندئذ ثم حضر صاحبها فاختر ضمان الاجنبي برئ العبد منها لانه كان غيبرا بين تضمين الغاصب الاول أو الثاني والخير بين شئنين إذا اختار أحدهما تعين ذلك باختياره وكأنه ما كان الواجب الا الاختاره وهذا لأن اختياره تضمين أحدهما تملك للمضمون منه وبعد ما صح التملك لا يمكنه أن يرجع فيطالب الآخر به بحال فإن وكل العبد أو مولاه بالقبض من الاجنبي جاز اقرار الوكيل بقبضه لأن العبد استفاد البراءة على الاطلاق بهذا الاختيار (الآثرى) انه لا يتصور عود ذلك الدين اليه بحال فيكون هو ومولاه كاجنبي آخر في التوكيل بالقبض بعد ذلك وكذلك إذا اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي بقبضه منه جاز لأن الاجنبي استفاد البراءة بعد الاختيار على الاطلاق ولو وكل الموكل بقبضه منه لم يحز توكيل المولى ولا اقراره بالقبض لأن بهذا الاختيار تعين الدين في ذمة العبد والمولى لا يصلح أن يكون وكيلًا للاجنبي في قبض ما على عبده ولو دبر المولى عبده المدبون فاختر الغرماء تضمينه القيمة ثم وكلا المدبر بقبضها منه لم يحز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض لأن جميع الدين باق على المدبر حتى كان مطالبًا به بعد العتق فهو بالقبض والاقرار به يبرئ نفسه عن الدين والانسان لا يكون وكيلًا في قبض دين على نفسه وكذلك ان اختاروا اتباع المدبر ووكلا المولى بقبضه منه لم يحز لأن المدبر باق على ملكه وكسبه مملوك للمولى وقد بينا أن المولى لا يكون وكيلًا في قبض ما على مملوكه لأن بالقبض يستخلص الكسب لنفسه فان أعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأنفا لانه بهذا الاعتراف ما ألتف عليهم شيئاً فانه لم يبق لهم حق في مائة الرقبة بعد التدبير اذ المدبر لا يحتمل البيع في الدين وكسبه كان حق الغرماء وبالاقرار لا يبطل حقهم عن الكسب بل يتقرر حقهم به فلماذا لا يجب عليه ضمان لهم فان قبض شيئاً من

المدير عن الوكالة الاولى لم يجز قبضه لان تلك الوكالة كانت باطلة ولم ينتصب هو وكيلا بها فلا تنقلب وكالة صحيحة باعتاقه اياه وان وكلوه بعد العتق جاز لان بعد العتق المولى أجنبي من الدين الذي عليه وقد استفاد البراءة باختيار الغرماء اتباع العبد ولا حق له في كسبه بعد العتق فيجوز أن يكون وكيلا في قبضه كاجنبي آخر ولو أعتق المولى عبده المديون فللغرماء أن يتبعوا العبد بدينهم كله ويتبعوا المولى بقيمة العبد لانه ألتف مالية الرقبة عليهم بالاعتاق ولا يكون اتباع واحد منهم ابراء للآخر لان المولى كان متحملا من ديون العبد بقدر مالية رقبته بمنزلة الكفيل ومطالبة الكفيل بالدين لا توجب براءة الاصيل وكذلك مطالبة الاصيل لا توجب براءة الكفيل فان أبرؤا العبد عن دينهم برئ المولى من القيمة لان العبد أصيل في هذا الدين وبراءة الاصيل بالابراء توجب براءة الكفيل ولو أبرؤا المولى من القيمة كان لهم أن يتبعوا العبد بجميع دينهم لان براءة الكفيل بالابراء لا توجب براءة الاصيل فان ابراء الكفيل فسخ للكفالة ولا ينعدم به سبب وجوب الدين علي الاصيل فيبقي جميع الدين علي العبد ببقاء سببه كما لو كان المولى أعتقه برضاهم فان وكلوا المولى بعد ما أبرؤه بقبض دينهم من العبد فأقر قبضه جاز اقرارهم عليه لان المولى استفاد البراءة علي الاطلاق بإبرائهم اياه ولا حق له في كسب معتقه ولو كانوا وكلوه بذلك قبل الابراء لم يجز توكيله لانه في القبض والاقرار به يبرئ نفسه مما عليه فان أبرؤوه بعد الوكالة لم يكن وكيلا في قبضه أيضا لان ذلك التوكيل كان باطلا فالابراء لا ينقلب صحيحا الا أن يكلوه بعد البراءة فيصح انشاء التوكيل الآن ولو كانوا أبرؤوا العبد من دينهم علي أن يتبعوا المولى بقدر القيمة من دينهم وتراضوا علي ذلك جميعا كان جائزا ويبرأ العبد من الديون ويتبعون المولى بالقيمة لانهم بهذا الشرط حولوا ما كان واجبا علي المولى بمجهة الكفالة كالواجب بطريق الحوالة فكان المولى قبل الحوالة لهم في مقدار القيمة والحوالة توجب براءة الاصيل ولا توجب براءة المحال عليه فان توت القيمة علي المولى رجعوا علي العبد من دينهم بقدر القيمة لان ذلك كان علي المولى بطريق الحوالة ومتى توى الدين علي المحتال عليه بموته مفلسا أو بمجوده عاد الدين الي ذمة المحيل فان لم يتوما علي المولى حتى وكلوا العبد بقبضه من المولى لم يجز توكيله ولا قبضه لان العبد لم يستفد البراءة عن هذا القدر مطلقا حتى يعود اليه بالتوى فلا يصلح أن يكون وكيلا في قبضه وقد قررنا هذا المعنى في الحوالة واذا مات الرجل وعليه دين أو لادين عليه وله عبد

مديون فوكل غرماء العبد الوارث بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلاً في ذلك لان الورثة قائمون مقام المورث في ملك رقبة العبد وكسبه وقد بينا ان المولى لا يكون وكيلاً في قبض ما على عبده فكذلك وارثه بفسده وكذلك لو وكلوا بعض غرماء المولى لان حقهم في رقبته وكسبه مقدم على حق الوارث ولو لم يكن على المولى دين وقد ترك ثلثمائة درهم سوى العبد وقد أوصى بنصفها أو ثلثها لرجل فوكل غرماء العبد الموصى له بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلاً في ذلك لان الموصى له شريك الوارث في تركة الميت والوارث لا يكون وكيلاً في ذلك فكذلك الموصى له وهذا لان العبد من مال الميت وفي فراغه عن الدين منفعة للموصى له (ألا ترى) انه لو صح التوكيل وأقر بالقبض ثم لحق الميت دين كان يقضى ذلك الدين من مالية الرقبة ويسلم للموصى له جميع وصيته فلماذا لا يصلح وكيلاً فيه (ألا ترى) أن الموصى له لو شهد على رجل آخر بدين للميت على انسان لا تقبل شهادته لانه شريك الوارث في مال الميت فكذلك في حكم الوكالة ولو أعتق الوارث العبد ولا دين على الميت جاز عتقه عندنا وعلى قول الحسن بن زياد لا يجوز عتقه قال لان دين العبد أقوى من دين المولى (ألا ترى) ان دين العبد في القصاص من مالية الرقبة مقدم على دين المولى ثم استغراق رقبة بدين المولى يمنع ملك الوارث فاستغراقه بدين نفسه أولى أن يمنع ملك الوارث ولكننا نقول الوارث يخلف ملك المورث بعد موته وقد كان المورث مالكا لرقبة العبد مع كونه مستغرقاً بدينه فكذلك وارثه بخلاف دين المولى فان المولى كان مالكا لرقبته في حياته باعتبار أن الدين في ذمته لا تعلق له بماله وبموته قد تعلق حق الغرماء بتركته ولهذا حل الاجل لانه صار في حكم العين والعين لا تقبل الاجل وحق الغرماء مقدم على حق الورثة فمن هذا الوجه منع دين المولى ملك الوارث فأما دين العبد فعلي صفة واحدة في التعلق بمالية الرقبة بعد موت المولى كما كان قبله واذا نفذ العتق من الوارث كان ضامنا قيمته للغرماء لانه أتلّف عليهم مالية الرقبة فان اختار الغرماء اتباع العبد وأبرأوا الوارث من القيمة ثم وكلوا الموصى له بقبض دينهم من العبد فأقر بقبضه جاز اقراره لان الموصى له في التركة شريك الوارث ولو وكلوا الوارث في هذه الحالة بالقبض جاز التوكيل لان الوارث استفاد البراءة مطلقا ولاحق له في كسب المعتق فكذلك اذا وكلوا الموصى له بقبضه ولو وكلوا الموصى له بقبضه قبل ابراء الوارث من القيمة لم يجز التوكيل لانهم لو وكلوا الوارث في هذه الحالة لم يجز التوكيل فكذلك اذا وكلوا

الموصى له وكذلك لو وكلوه بقبض القيمة من الوارث لم يجز التوكيل لان القيمة التي على الوارث مال الميت (ألا ترى) انه لو أبرأ الغرماء العبد وظهر على المولي دين وجب قضاؤه من تلك القيمة والموصى له شريك الوارث في مال الميت فلا يجوز أن يكون وكيلًا في قبضه من الوارث ولو باع المولي العبد المديون للغرماء برضاهم وقبض الثمن فاستهلكه فلا شئ للغرماء على العبد حتى يعتق لان العبد صار خالصا للمشتري وحق الغرماء في المطالبة تحول من مالية العبد الى بدله وهو الثمن فباستهلاك المولي الثمن يجب عليه ضمان مثله ولا يعود حق الغرماء في مالية الرقبة فلهذا لا يطالبونه بشئ حتى يعتق فان وكل الغرماء العبد وهو مأذون له أو محجور عليه بقبض الثمن الذي استهلكه المولي منه لم يجز توكيله ولا قبضه لان أصل الدين باق على العبد بدليل انه اذا عتق كان مطالبًا بجميعه خصوصًا اذا توى الثمن على المستهلك فلهذا لا يكون وكيلًا في قبضه ولو دفع العبد المديون ألف درهم مضاربة الى رجل بالنصف فاشتري المضارب بالالف عبداً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى وكل البائتم المأذون أو مولاه أو بعض غرمائه بقبض ذلك الثمن لم يجز التوكيل ولا القبض لان المضارب متصرف للعبد وما يستحق عليه من الدين بتصرفه مستحق على العبد حقيقة (ألا ترى) أن المضارب يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال فكان هذا في معنى الدين الواجب على العبد حتى لو وكل بعض هؤلاء بقبضه فافر بقبضه جاز اقراره بمنزلة ما لو كان العبد هو المشتري بنفسه ثم وكل مولاه أو غيره بقبض المشتري فهناك التوكيل صحيح لانه لاتهمة في اقراره بالقبض ولو وجب للعبد المأذون ولرجل حر على رجل ألف درهم هما فيه شريكان ثم ان الشريك وكل العبد بقبض نصيبه بقبضه بميانة الشهود فهلك في يده فانه يهلك من ماليهما جميعا لان العبد لا يجوز أن يجعل قابضا لنصيب الاجنبي خاصة فان ذلك لا يكون الا بعد القسمة والانسان لا يجوز أن يكون وكيلًا في المقاسمة مع نفسه عن غيره وبدون القسمة المقبوض مشترك بينهما كما كان قبل القبض مشتركا والعبد في حصة الاجنبي أمين بحكم التوكيل فلماذا كان الهلاك من ماليهما جميعا والباقي بينهما نصفان وان كان العبد قبض من الغريم شيئاً لنفسه فهلك كان هلكا من ماله خاصة به لان قبل التوكيل كان يملك قبض نصيبه فبقى مال كله بعد التوكيل لان قبول الوكالة لا يتعذر عليه التصرف في نصيبه واذا كان المقبوض من نصيبه فان هلك كان من ماله خاصة وان لم يهلك كان للاجنبي أن يأخذ منه نصفه كما لو قبضه قبل التوكيل وهذا لان المقبوض جزء

من الدين المشترك فالشريكه أن يشاركه فيه ولو كان الشريك وكل مولى العبد بقبض نصيبه من الدين فإن كان العبد لادين عليه فهذا ووكالة العبد سواء لان كسب العبد ملك المولى في هذه الحالة ولو جعلنا المقبوض من نصيب الاجنبي خاصة كان المولى وكلا عن الاجنبي في المقاسمة مع نفسه وذلك لا يجوز فلماذا كان المقبوض من نصيبهما وان كان على العبددين كان قبض المولى على الاجنبي جائزا لانه من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبي فتوكيل الاجنبي اياه بقبض نصيبه بمنزلة توكيل غيره به وان توى المقبوض في يد المولى توى من مال الاجنبي لان قبض وكيله له كقبضه بنفسه وكذلك لو أقر المولى بالقبض كان اقراره على الاجنبي جائزا لانه بالتوكيل ساطه على الاقرار فيجوز اقراره بذلك كاتقرار الاجنبي بنفسه وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا المسألة فقال ينبغي أن لا يجوز اقرار المولى بالقبض ههنا لان فيه منفعة عبده فان ما بقي في ذمة المديون يخلص للعبد اذا صح اقرار المولى على الاجنبي بالقبض وفي منفعة العبد منفعة المولى فلا يجوز اقراره واستشهد على ذلك بالمسئلة المذكورة بعد هذا في باب خصومة المأذون اذا مات الغريم فادعى العبد أن شريكه قد قبض حصته فجحدته الشريك ووكل الشريك مولى العبد في خصومة العبد فآقر المولى على الشريك بالاستيفاء لم يجز اقراره ولم يكن وكلا له لما فيه من منفعة عبده وقد قيل في الفرق بينهما على جواب الكتاب ان المولى لا يخاصم عبده لنفسه فكذلك لا يخاصمه لغيره ولو جعلناه وكلا ههنا كان يخاصم العبد لغيره وهو الموكل فأما فيما نحن فيه فهو يخاصم الاجنبي لغيره وهو يجوز أن يخاصم الاجنبي لنفسه فكذلك لغيره واذا صح التوكيل جاز اقراره على الاجنبي لانه ساطه على الاقرار عليه لما وكاه به واذا وكل رجل رجلا يبيع متاعه فباعه من عبد الوكيل وعليه دين أو لادين عليه فيبيعه باطل لان يبيعه من عبده كيبيعه من نفسه فان كسب العبد ملكه وله حق استخلاصه لنفسه بقضاء دينه فيكون متهم في ذلك فان كان الموكل أمره أن يبيعه من عبد الوكيل فباعه ولا دين عليه فالبيع باطل كما لو أمره بالبيع من نفسه وان كان عليه دين فهو جائز لانه من كسبه الآن كالاجنبي وانما لا يجوز بيعه منه بمطلق التوكيل لتمكن تهمة الميل اليه باعتبار ماله من الحق في كسبه وقد انعدم ذلك بالتنصيص على البيع منه والعهد على الأمر دون المولى لان المولى لا يستوجب على عبده الثمن (ألا ترى) أنه لو باع ماله من عبده المديون لا يستوجب عليه الثمن فكذلك اذا باعه من الغير منه لان في حقوق العقد والعهد البائع لغيره

كالبايع لنفسه واذا تمذرا بيجاب حقوق المقدر على المولى تعلق بمن انتفع به وهو الآمر فهو الذى يلى التسليم والتسلم والدليل عليه أنا لو جعلنا حق قبض الثمن الى المولى لم يكن بد من صحة الاقرار بقبضه وقد بينا أن في الدين الواجب على العبد للاجنبي المولى لا يكون وكيل بالقبض ولا مقبول الاقرار فيه وكذلك لو وكله أجنبي بشراء شيء منه فهو كالوكيل بالبيع في جميع ما ذكرنا وان كان المأذون هو الوكيل للاجنبي ببيع شيء أو شرائه من مولاه جاز لانه لاحق للعبد في مال مولاه وكانت الهبة عليه مديونا كان أو غير مديون وان أقر بالقبض جاز اقراره لانه يصلح وكيل للاجنبي في قبض الدين من المولى ويصلح مطالبا للمولى بالثمن اذا باع منه شيئا من أكسابه وعليه دين لمراعاة حق غرمائه فكذلك لمراعاة حق الموكل وكذلك لو لم يدفع الآمر الى العبد شيئا من الثمن ووكله بان يشتري له من مولاه جاز شراؤه وأخذ الثمن من الآمر ودفعه الى المولى لانه في التوكيل بالمعاملة مع المولى كهو في التوكيل بالمعاملة مع أجنبي آخر ولو دفع العبد المأذون لرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه أو لم يربح حتى وكل العبد أو مولاه أو بعض غرمائه أجيبا ببيع شيء فباعه من المضارب بمال المضاربة لم يجز لان المضارب مشتر لرب المال ورب المال هو العبد فاذا كان هو الوكيل بالبيع فكانه يبيعه من نفسه فكذلك مولاه أو غريمه يكون متهما في البيع من مضاربه للماله من الحق في كسبه وان كان الموكل أمره ببيعه منه جاز لان التهمة قد انتفت بقبض الموكل على البيع منه ولكن الهبة على الآمر لما بينا ان العبد لا يصلح وكيل في قبض ما على مضاربه لاجنبي وكذلك مولاه وغريمه وأصله ان الماقد متى لم يكن أهلا لهبة المقدر فالهبة تكون على الآمر وكذلك هذا في التوكيل بالشراء منه وكل من وصفنا في هذه المسائل أنه لا يكون وكيل في القبض فانه لا يكون عدلا ولا يجوز أن يوضع الرهن على يده وكل من جاز أن يكون وكيل في قبضه جاز أن يكون وكيل في وضع الرهن على يده لان الرهن مقبوض الاستيفاء فيعتبر تحقيقه للاستيفاء

باب بيع القاضى والمولى العبد المأذون

(قال رحمه الله) واذا دفع الغرماء المأذون الى القاضى وأرادوا بيعه في ديونهم فان القاضى يتأنى في ذلك وينظر هل له مال حاضر أو غائب يرجو وصوله لان البداءة في قضاء دين العبد

من كسبه وهو الحاصل بتجارته كما أن وجوب الدين بتجارته ومقصود المولى استدانة الملك في رقبته فلا يجوز تفويت هذا المقصود عليه بدون الحاجة والحاجة هنا الى قضاء دين الغرماء والمال الحاضر أو الغائب الذي يرجي وصوله عاجلا ولو انتظر القاضي وصوله لم يكن فيه كثير ضرر على الغرماء فهذا يتأني القاضي كما يتأني في القضاء بقيمة المنصوب بعد ما أبقى من يد الفاسد فان لم يكن شيء من ذلك باعه لان المولى ضمن للغرماء قضاء الدين من مالية رقبته عند تعذر ايفائه من محل آخر وقد تعذر ذلك اذا لم يكن له كسب أو كان له دين مؤجل أو غائب لا يرجي وصوله لان في انتظار ذلك تأخر حق الغرماء وضرر التأخير كضرر الإبطال من وجه ثم لا يبيعه الا بمحض من المولى لان في بيعه قضاء على المولى باستحقاق مالية الرقبة وازالة ملكه والعبد ليس بخصم عنه في ذلك ولان للمولى حق استخلاص الرقبة لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فليس للقاضي أن يبطل عليه هذا الحق ببيعه بغير محضر منه فاذا باعه ضرب كل غريم في الثمن بجميع دينه سواء كان أكثر من الثمن أو أقل واذا قسم الثمن بينهم على ذلك فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق لانه لم يبق لقضاء حقهم محلا في حال رقه وكسبه بعد البيع ملك المشتري ولم يرض بصرفه الى ديونه وكذلك ان اشتراه مولاه الذي باعه القاضي عليه بعد ذلك لم يتبع بشيء بما بقي من الدين لانه تجدد له فيه ملك بتجدد سببه فهو في ذلك كغيره فاذا أذن له هذا المولى بعد ما اشتراه فحقه دين فيبيع لغرمائه لم يشارك الاولون بما بقي من دينهم الآخرين لان الاولين قد استوفوا مالية الرقبة مرة فلا حق لهم في مالية الرقبة بعد ذلك فهو في هذا الملك المتجدد كعبد آخر فالقاضي لا يرضى بتعلق حق الآخرين بملكه فهذا يباع لهم ولا سبيل للاولين على الثمن حتى يعتق فاذا اعتق يبيع بجميع ديونه لان الديون كلها ثابتة في ذمته والذمة بالتقزاد قوة فيؤمر بقضائها من كسب هو خالص حقه واذا باعه المولى بغير أمر القاضي والغرماء فيبيعه باطل لان حق الغرماء يتعلق بمالية الرقبة وهو مقدم على حق المولى فكان المولى في بيعه بغير رضاهم كاجنبي آخر بمنزلة الراهن يبيع المرهون وهذا لان للغرماء حق استسمااء العبد في دينهم فربما يكون ذلك أنفع لهم فانهم يتوصلون به الى جميع دينهم فلا يكون للمولى أن يبطل عليهم هذا الحق بغير رضاهم فان أجازوا البيع أو قضاهم المولى الدين أو كان في الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفذ البيع لزوال المانع بوصول حق الغرماء اليهم كالراهن اذا قضى دين المرتهن بعد البيع وأجاز المرتهن البيع

فان لم يبق شيء من ذلك ولكن الغرماء وجدوا المشتري والعبد في يده ولم يجدوا البائع لم يكن المشتري خصما لهم في نقض البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو خصم لان المشتري مالك الرقبة وهم يدعون استحقاق مالية الرقبة فكان هو خصما له كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم وهما يقولان الغرماء لا يدعون على المشتري ولا في ملكه حقا لانهم انما يستحقون مالية الرقبة على البائع والمشتري ليس بخصم عن البائع في اثبات حقهم عليه ونقض البيع ينبنى على ذلك ويوضحه أن البيع يحول حق الغرماء في مالية الرقبة الى الثمن بدليل أنه لو باشره القاضي أو المولى فاجازه الغرماء كان حقهم في الثمن لا في مالية الرقبة وبعد ما صار ملكا للمشتري لا طريق لاثبات حقهم في مالية الرقبة سوى نقض البيع وانما جرى البيع بين البائع والمشتري فلا يجوز نقضه بغير محضر من البائع وبدون نقض البيع لاحق لهم في مالية الرقبة بخلاف ما اذا ادعوا ملك العبد لانفسهم فهناك انما يدعون عين ما يزعم المشتري انه ملكه وقد تقدم نظير هذه المسئلة في الشفعة ويوضحه أن حق المشتري لا يسقط عن العبد ما لم يعد اليه الثمن وذلك لا يكون الا بمحضر من البائع فينتظر حضوره ليأخذ الغرماء العبد ويرجع المشتري على البائع بالثمن ولو حضر البائع وغاب المشتري وقد قبض العبد فلا خصومة بين البائع والغرماء في رقبة العبد حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري وابطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فاما يبطل ملك المشتري لا تكون الرقبة محل لحق الغرماء الا أن لهم أن يضمنوا البائع قيمته لانه بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع لان القيمة دين في ذمته وهو الخصم في ذلك وبتضمن القيمة يسقط حق الغرماء عن مالية الرقبة فينفذ بيعه فيه وان أجازوا البيع وأخذوا الثمن واقتسموه لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء فان هلك الثمن في يد البائع قبل أن يقبضه هلك من مال الغرماء على معنى انه لا شيء لهم على المبيع حتى يعتق لغوات محل حقهم وهو الثمن فالمولى باجارتهم يخرج من أن يكون جانبا ضامنا لهم ولا حق لهم في ملك المشتري فتأخر ديونهم الى ما بعد العتق وليس المراد من قوله هلك من مال الغرماء أنهم في حكم القابض له حتى يسقط شيء من دينهم به فكيف يكون كذلك والمولى في البيع عامل لنفسه لانه متصرف في ملكه ولهذا اذا أعتق العبد اتبعه الغرماء بجميع دينهم وكذلك لو أجازوا البيع بعد ما هلك الثمن لان الثمن معقود به ومحل العقد هو المعقود عليه فاذا كان باقيا بعد البيع بالاجازة

ثم الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وكذلك لو أقر البائع انه قد قبض الثمن فهلك في يده قبل اجازتهم البيع أو بعد ما فكذبوه في القبض فقد أجازوا البيع قبل اقراره أو بعده فهو مصدق في ذلك مع يمينه لان المولى باجازتهم صار أمينا كما يصير أمينا في الثمن باذنه في البيع في الابتداء وحق قبض الثمن اليه لانه باشر سببه فيكون مقبول القول فيه مع يمينه ولا شيء للغرماء حتى يعتق العبد فاذا عتق أتبعوه بجميع دينهم ولو اختار بعض الغرماء القيمة واختار بعضهم الثمن كان للذين اختاروا ضمان القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن على قدر الدين لان لكل واحد منهما في نصيبه رأيا واستحقاق القيمة والثمن كل واحد منهما على المولى وكل واحد منهما محل حق الغرماء وكل واحد منهم حصة مما اختار وفيما بقي من الثمن للبائع مما ضمن من القيمة ولو أجاز بعض الغرماء البيع وأبطله بعضهم كان البيع باطلا لان حق كل واحد منهما بانفراده سبب تام للمنع من نفوذ البيع ولو باع القاضي المأذون للغرماء في دينهم أو باعه أمينه فضاع الثمن في يد الامين الذي باعه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فردده على الامين فان القاضي يأمر الامين بان يبيعه مرة أخرى ويبين عيبه اما لخصوصية بين الامين وبين المشتري بحكم ذلك البيع لان أمين القاضي بمنزلة القاضي فلا تلحقه العدة ولكن القاضي يأمر ذلك الامين أو غيره بان يخاصم المشتري نظرا منه للمشتري فاذا رده بالعيب أمره ببيعه مع بيان عيبه ولانه يحتاج الى ايفاء حق المشتري في الثمن وطريقه بيع الرقبة وانما يبين عيبه لكيلا يرد عليه مرة أخرى فاذا أخذ الثمن بدأ بالمشتري الاول فأوفاه الثمن لان الثمن الثاني بدل مالية الرقبة والثمن المقبوض من المشتري الاول بدل مالية الرقبة أيضا فكان هو مقدما فيه على سائر الغرماء فان كان الثمن الآخر أكثر من الثمن الاول فالفضل للغرماء وان كان أقل غرم الغرماء للمشتري الاول تمام حقه ولا غرم على الامين في ذلك لانتهاء العدة ولكن يبيعه كان بطاب الغرماء لمنفعتهم فما يلحق من العدة يكون عليهم ولو فضل شيء كان الفضل لهم فكذلك النقصان يكون عليهم فان كان المولى هو الذي باعه للغرماء بأمرهم وقبض الثمن فضاع في يده ثم وجد المشتري به عيبا فردده على البائع بيته أو اباء يمين أو بعب لا يحدث مثله فان القاضي يبيعه ويوفى المشتري ثمنه لما قلنا فان نقص عن الثمن الاول غرم البائع نقصانه للمشتري لانه بمنزلة الوكيل في البيع فالرجوع بالثمن عند الرد يكون عليه ولكنه باعه لمنفعة الغرماء فيكون

قرار العهدة عليهم فلهذا رجع هو بما لحقه علي الغرماء ولو كان رد عليه باقراره بعيب يحدث مثله بيع العبد ودفع ثمنه الى المشتري فان نقص عنه ضمن البائع النقصان ولم يرجع به علي الغرماء لان اقراره لا يكون حجة عليهم الا أن تقوم له بينة أن العيب كان بالعبد قبل أن يقبضه المشتري الاول حينئذ يرجع علي الغرماء بما غرم من الثمن لارالثابت بالبينه كالثابت بتصديق الغرماء وان لم يكن له بينة يستحلف الغرماء علي علمهم لانه يدعي عليهم مالوا أقروا به لزمهم وان كان العبد حين رد علي أمين القاضى أو المولى البائع بالعيب في جميع هذه الوجوه مات قبل أن يباع البيع الثانى رجع المشتري بالثمن علي الغرماء ان كان أمين القاضى باعه لانه لا ضمان علي الامين فيه ولا عهدة وان كان المولى هو البائع ضمن الثمن للمشتري ورجع به علي الغرماء لانه باعه لمنفعتهم فيرجع عليهم بما يلحقه من العهدة الا أن يكون القاضى رده عليه باقراره بعيب يحدث مثله فلا يرجع حينئذ بالثمن علي الغرماء الا أن تقوم له بينة علي العيب أو يأبى المين وصار جميع الثمن في هذا الفصل كالتقصان في الفصل الاول ولو أن أمين القاضى أو المولى البائع قبل العبد بعيب بغير قضاء القاضى فمات في يده غرم الثمن للمشتري ولم يرجع به علي الغرماء ان كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث لان قبوله بغير قضاء القاضى بمنزلة شرائه ابتداء في حق الغرماء ولهذا لو لم يمت العبد فهو لازم للمردود وعليه وان أراد الغرماء بيعه وفيه فضل علي الثمن الاول لم يكن لهم ذلك بمنزلة مالوا اشتراه ولو كان علي المأذون دين فباعه المولى بألف درهم وقبض الثمن وسلمه الي المشتري بعينه فالغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المشتري قيمة العبد وان شاؤا البائع لان كل واحد منهما جان في حق الغرماء البائع بالبيع والمشتري بالقبض فان ضمنوا المشتري رجع بالثمن علي البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد أن لو ظفروا به ولم يسلم العبد للمشتري بالثمن الذي أداه الي البائع وان ضمنوا البائع قيمته سلم المبيع فيما بين البائع والمشتري لزوال المانع وأيهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر حتى لو توت القيمة علي الذي اختاره لم يرجعوا علي الآخر بشي لان حقهم قبل أحدهما وكان الخيار اليهم في التعيين والخير بين الشئتين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه فان ظهر العبد بعد ما اختاروا ضمان أحدهما فلا سبيل لهم عليه لان القاضى لما قضى لهم قيمة العبد علي الذي اختاروا ضمانه بينة أو باباء يمين تحول حقهم الي القيمة بقضاء القاضى وان كان قضى عليه بقوله وقد ادعي الغرماء أكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا

ردوها وأخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المنصوب في ذلك وقد بناء في النصب وان اختاروا البائع فضمنوه قيمته فاقسموها بينهم ثم ظهر العبد في يد المشتري ووجد به عيبا فردّه على البائع بقضاء القاضي فالبائع بالخيار ان شاء كان العبد له وسلمت القيمة الى الغرماء وان شاء استرد من الغرماء ما أعطاهم ويبيع العبد لهم لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل فعاد الى قديم ملك المولى والغرماء ضمنوه القيمة على صفة السلامة عن العيب فاذا ظهر العيب يخير المولى لما يلحقه من الضرر فان شاء رضى به وان شاء رده على الغرماء واسترد منهم ما أعطاهم بمنزلة المشتري الاول مع بائه اذا رد عليه فان رده عليهم عاد حقهم في العبد كما كان فيباع في دينهم وان كان البائع قد علم بالعيب قبل أن يبيعه ثم رده على المشتري بذلك العيب فان كان الغرماء ضمنوه قيمته صحيحا كان للبائع أن يأخذ منهم القيمة ويسلم لهم العبد فيباع في دينهم وان شاء سلم لهم القيمة وأمسك العبد وان ضمنوه قيمته وبه العيب سلم العبد للغرماء لان الضرر مندفع عن المولى وقد كان عالما بالعيب فاندفع به ضرر جهله وانما ضمن لهم القيمة معييا فلماذا لا يرجع عليهم بشئ ولو كانوا ضمنوا المشتري قيمته واقسموها بينهم ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم ظهر العبد فوجد المشتري به عيبا رده على الغرماء لانه تملكه من جهتهم بضمان القيمة والبيع الذي كان بينه وبين المولى قد انفسخ وانما ضمنه قيمته صحيحا فاذا ظهر انه كان معييا رده عليهم وأخذ القيمة منهم ثم يباع لهم وان كانوا ضمنوا البائع القيمة ثم وجد به المشتري عيبا فردّه القاضي على البائع باقراره والعيب مما يحدث مثله فلا سبيل للبائع على الغرماء في القيمة لان اقراره ليس بحجة عليهم الا أن يقيم اليئنة على العيب أو بأبوالهين وان رده بغير قضاء القاضي والعيب مما يحدث مثله أو لا يحدث فلا سبيل للبائع على الغرماء في القيمة لان الرد بغير قضاء القاضي بمنزلة الشراء المستقبل في حق الغرماء وكذلك لو كان الشراء بالخيار ثلاثة أيام في العبد فردّه بالخيار بعد ما ضمن الغرماء البائع القيمة لم يكن للبائع أن يرجع عليهم بالقيمة لان المشتري انما رده بتسليط البائع بشرط الخيار له وذلك غير عامل في حق الغرماء وكذلك المشتري لو كان المشتري أرسل رسولا فقبض العبد من البائع ولم يردّه فضمن الغرماء البائع القيمة ثم رأى المشتري العيب فلم يرضه فردّه على البائع لم يكن للبائع أن يرجع بالقيمة على الغرماء لانه وان عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فلم يتيقن به أن سبب القضاء بالقيمة للغرماء ما لم يكن موجودا

يؤمن ذلك لو كان البائع بالخيار وقد دفع العبد الى المشتري فضمن الغرماء البائع القيمة ثم اختار البائع رد العيب واستوضح بالمنصوب قال (ألا ترى) أن الناصب لو باع المنصوب ودفعه الى المشتري ثم ان رب العبد ضمن الناصب قيمته بقضاء القاضى وقد كان للناصب فيه خيار الشرط أو للمشتري أو كان له فيه خيار رؤية ففسخ البيع أو أجاز سلمت القيمة للمنصوب منه على كل حال وكذلك ما سبق في فصل المأذون ولو باع المولى المأذون بغير أمر الغرماء فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه فعتقه موقوف لأن المشتري بنفس المقد لا يملك العبد ملكا تاما فان السبب موقوف على اجازة الغرماء وبالسبب الموقوف انما يثبت الملك الموقوف لأن الحكم بحسب السبب والسبب الضعيف لا يوجب حكما قويا والعق منى للملك فاذا كان موقوفا فإينيه يوقف بتوقفه فاذا تم البيع باجازه أو قضاء دين أو كان في الثمن وفاء فأخذه بعد العتق وان لم يتم البيع أبطله القاضى وباع العبد في دينهم نظرا منه للغرماء وعلى فقال لأن البيع كان فاسدا لا يجوز الا بالاجازة أو ما يقوم مقامها وفي هذا التعليل نظر فان في البيع الفاسد ان أعتقه المشتري قبل القبض ثم نفذ البيع لا ينفذ ذلك العتق وههنا ينفذ فعرنا أن مراده أنه بمنزلة الفاسد في الضعف لاجل التوقف ولو كان أعتقه بعد القبض جاز عتقه لأن السبب الضعيف بالقبض يقوى كما في البيع الفاسد وهذا أقوى من الفاسد يوضحه أن البيع تسليط على التصرف وتام هذا التسليط بالتسليم فان أعتقه بعد القبض فقد أعتقه بعد تمام هذا التسليط والمسايط لو أعتقه بنفسه نفذ عتقه واما قبل القبض فالتسليط غير تام ولكن تمامه موقوف على القبض فيتوقف العتق أيضا وهو نظير الرهن بيع المرهون ثم يمتعه المشتري ولو لم يمتعه المشتري ولكنه باعه أو وهبه وسلمه فان تم البيع الاول ببعض ما وصفنا جاز ما فعل المشتري فيه لأنه باع ملكه وحق الغرماء الذى كان مانعا من نفوذه قد زال وهو نظير المشتري من المكروه اذا تصرف ثم أجاز المكروه البيع ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع في الهبة بحكم أو غير حكم سلم العبد له ولم يكن له على القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل لأن حقهم تحول الى القيمة بقضاء القاضى فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التى غرمها كان له أن يرده ويأخذ القيمة لانهم ضمنوه القيمة على صفة السلامة وبالرجوع عاد الى قديم ملكه فان كان أعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل أن يعلم بالعيب أو دبره أو حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة لأنه لم يدر

الرد علي وجه لم يصير هو راضيا فيرجع بالتفاوت وللغرماء أن يرد والقيمة ويتبع العبد في الدين في غير العتق والتدبير لان تمذر الرد لمراعاة حقهم بسبب العيب الحادث واذا رضوا به فقد زال المانع الا أن يشاء المولى أن لا يطالبهم بالنقصان ويرضي به معيبا وان كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقد لم يكن للغرماء عليها سبيل من أجل الزيادة المنفصلة لانها تمنع الرد لحق الشرع وردوا نقصان العيب من القيمة لانه تبين أنهم أخذوا ذلك زيادة على حقهم ولو كان المولى باعه وعييه المشتري فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة علي البائع لم يكن للبائع أن يرجع علي الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء لانه ظهر أن ما بين قيمته معيبا الى قيمته سليما أخذوه منه بغير حق فعليهم رد ذلك عليه

باب بيع المولى عبده المأذون فيجوز

(قال رحمه الله) واذا كان الدين علي المأذون الى أجل فباعه المولى باكثر من قيمته أو باقل فبيعه جائز لانه باع ملكه وهو قادر علي تسليمه وتحقيقه أن بسبب التأجيل يتأخر حق الغرماء في المطالبة بقضاء الدين الى حلول الاجل وامتناع نفوذ تصرف المولى في كسبه ورقبته لكونه مشغولا بحق الغرماء وحقهم في المال استيفاء الدين منه وبسبب التأجيل سقط هذا الحق الى حلول الاجل فلانعدام المانع من نفوذ تصرف المولى فيه فينفذ بيعه فان قيل حق الغرماء في العبد المديون كحق المرتهن في المرهون وذلك يمنع الراهن من البيع سواء كان الدين حالا أو مؤجلا كحق الغرماء في مال المرتهن وذلك يمنع التصرف المبطل لحقهم سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فهذا مثله قلنا لا كذلك فللمرتهن في المرهون ملك اليد وذلك قائم مع التأجيل في الدين وبه يعجز الراهن عن التسليم وليس للغرماء ملك اليد في المأذون ولا في كسبه وانما لهم حق المطالبة بقضاء الدين وذلك يتأخر الي ما بعد حلول الاجل وتصرف المريض في ماله نافذ مادام حيا وبعد موته لا يبق الاجل ولهذا لا يتصرف الوارث في تركته ويؤمر بقضاء الدين في الحال فلما لم يبق الاجل بعد موته كان الدين الحال والمؤجل في الحكم سواء واتما لم يبق الاجل لان ذمته لم تبق محلا صالحا لوجوب

الدين منه فأما ذمة العبد فحل صالح لذلك فالدين ثابت في ذمته والاجل فيه صحيح فلا سبيل
للفرمان على منع المولى من التصرف أو مطالبته بشئ حتى يحل دينهم فإذا حل ضمنوه قيمته
لأنه أتلف عليهم محل حقهم وهو المالية ولأن المولى كالتحمل عن العبد لغرمائه مقدار مالية
رقبته والدين إذا حل على الأصيل بمضى الاجل حل على الكفيل فكان لهم أن يضمّنوه قيمته
بعد حل المال ولا سبيل لهم على الثمن أجازوا البيع أو لم يجزوا لأنه كان جائزا بدون
إجازتهم وكان الثمن للمولى سالما كسائر أملاكه فلا يتغير ذلك بإجازتهم ولأن ضمان القيمة
دين لهم في ذمة المولى ويعتبر محل قضاء الدين إلى المدينين فلا سبيل للفرمان على الثمن كما
لا سبيل لهم على سائر أملاك المولى بخلاف ما إذا كان البيع بعد حل المال فأجازوه لأن
نفوذ البيع هناك يكون بإجازتهم فيتحول حقهم عن مالية العبد إلى بدله وههنا نفوذ البيع
كان بدون إجازتهم وكان الثمن للمولى كسائر أملاكه قبل حلول المال فكذلك بعد حله
وكذلك لو وهبه لرجل وسلمه فإن توى ما على المولى من القيمة لم يكن لهم على العبد ولا
على الموهوب له سبيل لأن الملك تجدد للموهوب له في العبد بتجدد سببه ولا حق لهم في
هذا الملك ولا سبيل لهم إلى نقض سببه لأن المولى حين بآثره لم يكن لهم حق النزع فلا
يثبت لهم حق الإبطال بعد ذلك ولكن دينهم على العبد يتأخر إلى عتقه بمنزلة مريض وهب
عبدا لآمال له غيره وعليه دين كثير فبأنه الموهوب له أو وهبه وسلمه ثم مات الواهب
الاول فلا سبيل لغرمائه على العبد ولا على من في يده وإنما لهم القيمة على الموهوب له الاول
لأنه صار متلفا محل حقهم بتصرفه فان توت تلك القيمة عليه لم يكن لهم على العبد ولا على من
هو في يده سبيل وللمولى أن يستخدم العبد المأذون إذا كان دينه إلى أجل لأنه مالك رقبته
والمنفعة تملك بملك الرقبة ولا سبيل للفرمان عليه في مطالبته بشئ في الحال فيتعذر على المولى
استخدامه صراحة لحقهم ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنّوه من ذلك لأن لهم حق
المطالبة بقضاء الدين والاستسعاء فيه وباستخدام المولى إياه يفوت عليهم ذلك أو يمكن فيه
نقصان فكان لهم أن يمنّوه من ذلك وكذلك لو أراد أن يسافر به لم يكن لهم أن يمنّوه إذا
كان الدين مؤجلا لأنه لا سبيل لهم على العبد في مطالبته بشئ فكيف يثبت لهم السبيل على
المولى في منعه من السفر به ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنّوه من ذلك لأنه يحول
بينهم وبين حق ثابت لهم وهو المطالبة ببيع الرقبة وقضاء الدين من ثمنه وكذلك له أن يؤجره

ويرهنه اذا كان الدين مؤجلا لما قلنا فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عنفرا وللغرماء أن ينقضوا الاجارة لان الاجارة وان كانت من لوازم العقود فانها تنقض بالعذر والحاجة الى دفع الضرر (ألا ترى) انها تنقض لدفع الضرر عن المباشر للعقد فلان تنقض لدفع الضرر عن غير المباشر أولى وتنقض للرد بسبب فساد البيع والرد بسبب العيب في البيع فينقض أيضا لحق الغرماء في المطالبة ببيع الرقبة بعد حل المال فأما الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذي نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته لانه حال بينهم وبين حقهم في المطالبة بإيفاء الدين من مالية الرقبة وبالبائع فيضمن لهم القيمة كما لو أتلّف عليهم ذلك بإبطال المالية فيه بالاغراق فاذا أرادوا تضمينه فافتكه من المرتن ودفعه اليهم برئ من الضمان لان الحيلولة قد ارتفعت وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضي بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء علي العبد لان حقهم تحول بقضاء القاضي الي القيمة والسبب الموجب له كان قائما وقت القضاء فلا يعود حقهم بعد ذلك بانعدام الحيلولة بالفسك كالمعصوب اذا عاد من ابائه بعد ما قضى القاضي علي الناصب بقيمته ولو أبى المولى أن يفتكه فقصي الغرماء الدين لبيعوه في دينهم كان لهم ذلك لان المانع حق المرتن وحقه يسقط بوصول دينه اليه وانما يقصدون بهذا تخليص محل حقهم فلا يكون للمرتن أن يأبى ذلك عليهم واذا لم يكن علي المأذون دين فأمره مولاه أن يكفل عن رجل بالف فقال العبد للمكفول له ان لم يمطك فلان ملكك عليه وهو ألف فهو علي فالضمان جائز لان العبد انما كان محجورا عن الكفالة لحق المولى فاذا رضى المولى بكفالاته كان هو والحر سواء وكذلك لو قال ان مات فلان ولم يمطك هذا المال الذي لك عليه فهو جائز علي ما قال وقد بينا في كتاب الكفالة معنى صحة تطبيق الكفالة بهذه الاسباب فان أخرجه المولى عن ملكه ببيع أو هبة ثم مات المكفول عنه قبل أن يمطى المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يبطل بيع المولى في العبد ولا هبته لان هذا في معنى الدين المؤجل علي العبد حين تصرف المولى من حيث أنه لم يكن للوهوب له سبيل علي مطالبته بشئ يومئذ وهو دونه لان أصل الوجوب لم يكن ثابتا قبل وجود شرطه وان وجد سببه وهو الكفالة ثم قد بينا ان هناك التريم لا يبطل تصرف المولى فهنا أولى وأما تضمين المكفول له المولى قيمته فلانه

فوت عليه محل حقه بتصرفه وقد كان سبب وجوب المال منعقدا وان كانت المطالبة به متأخرة فيكون المولى ضامنا له قيمته بتفويت المال عليه وكذلك هذا في ضمان الدرك لو أمر عبده أن يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم استحققت الدار فللمشتري أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار انه فوت عليه محل حقه فان لم يخرج المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحققت الدار من يد المشتري فان العبد يلزمه ماضن مع الدين الذي في عنقه لان سبب وجوب الضمان للدرك كان صحيحا ليكون العبد فارغا عن حق الغرماء عند ذلك وقد تمذر الوجوب بالاستحقاق فيكون هذا دينا لان ماعلي العبد كسائر ديونه في جميع ذلك ولو حفر العبد التاجر بثرا في الطريق ثم أخرجه المولى من ملكه ثم وقع في البئر دابة تساوى ألف درهم فمطبت فلا سبيل لصاحبها على العبد ولا على الذي هو في يده لانه حين أخرجه المولى من ملكه لم يكن العبد مطالبا بشي ولم يوجد من العبد صنع هو جنائية في الملك الذي تجدد للمشتري فلا سبيل له على المشتري ولكنه يضمن مولاه الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة لان عند وقوع الدابة في البئر يصير العبد متلفا له بالحفر السابق وذلك الحفر جنائية منه في ملك المولى يستحق به صاحب الدابة مائة رقبته لو لم يخرج المولى عن ملكه فباخراجه يكون مفوتا عليه محل حقه فلهذا يضمن له المولى الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة فان تويت القيمة عليه لم يتبع عبده بشي حتى يمتق فيؤخذ بقيمة الدابة حينئذ لان الدين كان واجبا في ذمته باعتبار جنائته وكان لا يطالب به لحق مولاه الذي حدث له فاذا سقط حقه بالعتق كان مطالبا بقضاء دينه واذا كان على العبد التاجر دين الى أجل فباعه مولاه ثم اشتراه أو رجع اليه باقالة أو عيب بعد القبض بغير حكم ثم حل الدين فلا سبيل للغرماء أما في الشراء فلا اشكال ان الملك متجدد له بتجدد السبب وكذلك في الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير حكم فانه في معنى يبع متجدد في حق غيرهما فكان وجود هذا المود اليه كعدمه وعود هذا العبد اليه كمود عبد آخر فان اختلاف سبب الملك بمنزلة اختلاف العين فلهذا ضمنوا المولى قيمته ولو رجع العبد اليه بعيب بقضاء قاض أو خيار رؤية أو شرط في أصل البيع ثم حل الدين أخذوا العبد به ولا سبيل لهم على المولى لانه عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فانما يعود الى قديم ملكه الذي كان مشغولا بحق غرمائه وينعدم به السبب الموجب للضمان على المولى وهو تفويت محل حقهم وان مات في يد المولى

بعد ما رجع اليه على هذا الوجه قبل أن يحل دينهم ثم حل الدين فلا ضمان لهم على المولى لان البيع حين انفسخ من الاصل صار كأن لم يكن ولو مات قبل البيع لم يكن لهم على المولى ضمان اذا حل دينهم وكذلك المولى لو وهبه وسلمه ثم رجع في الهبة بحكم أو بغير حكم فان المولى يبرأ من القيمة لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل واعادة الى قديم ملكه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء عندنا وقد يناه في الهبة فاذا عاد محل حقهم صارت الازالة كأن لم تكن ولو باعه فات قبل أن يقبضه المشتري برئ المولى من القيمة لان بمجرد البيع لا يتقرر السبب الموجب للضمان على المولى وانما يكون بالتسليم ولو تقرر السبب بالبيع فبالموت قبل التسليم ينتقض البيع من الاصل ويمود الى ملك المولى مشغولا بحق الفراء كما كان فهو كما لو انتقض البيع بالرد بخيار الشرط ثم مات وان مات بعد ما قبضه المشتري قبل أن يحل الدين فقد حل عليه بموته لان الاجل حق العبد وقد استغنى عنه بموته ووجوب الدين كان في ذمته وقد خرجت ذمته من أن تكون محلا صالحا لوجوب الدين فيه فهو وموت الحر سواء وعلى المولى قيمته الى أجل الدين لان الاجل كان ثابتا في حق المولى ولم يقع له فيه الاستثناء عنه وهو بمنزلة الكفيل فيما لزمه من القيمة والدين المؤجل اذا حل على الاصيل بموته يبقى الاجل في حق الكفيل وكذلك لو أعتقه المولى ثم مات العبد حل عليه ولم يوجد المولى القيمة الا الى الاجل في حق المولى لحاجته الى ذلك وقيام ذمته محلا صالحا لوجوب الحق فيها ولو كان الدين على العبد ألفي درهم ألف حالة وألف الى أجل فباعه المولى أو وهبه وسلمه فلصاحب الدين الحال أن يقبضه الا أن يقضى المولى دينه لان الدين المؤجل في حكم نقض تصرف المولى كالمندوم وقيام صاحب الدين الحال كاف في نقض تصرف المولى فان قضاء جاز ما صنع المولى من ذلك به لانه وصل اليه جميع حقه ولا سبيل لصاحب الدين المؤجل على العبد في الحال فينفذ تصرفه فيه فاذا حل الدين الآخر لم يشارك الاقل فيما أخذ من المولى لان أصل الدين لم يكن مشتركا بينهما والمقبوض من محل لا شركة بينهما فيه وهو ملك المولى ولكنه يتبع المولى بالاقل من دينه ومن جميع قيمته لان حق الآخر سقط بوصول دينه اليه وكان المولى متطوعا فيما قضاء كاجنبي آخر وصار كأن لم يكن عليه الا الدين المؤجل فباعه المولى (ألا ترى) أنه لو لم يبرمه حتى حل الدين فان العبد كله يباع للغيرم الآخر في دينه الا أن يفديه المولى فكذلك اذا باعه كان ضامنا بجميع قيمته الا أن يكون الدين أقل منه ولو لم يقض المولى صاحب الدين الحال حقه

فنفق البيع وطلب من القاضي ببيعته فان القاضي يبيعه بمطالبته ثم يدفع اليه نصف الثمن لان
 ببيع القاضي يتحول حق الغرماء الى العبد من الثمن وأصل الاستحقاق لصاحب الدين المؤجل
 ثابت وان كانت المطالبة متأخرة الى حلول الاجل واستحقاق الثمن بثبوت حقه من الدين
 في ذمته فكان ذلك بائنا سلامة جميع الثمن لصاحب الدين الحال فيدفع اليه نصف الثمن
 ويدفع النصف الى المولى لانه حق صاحب الدين المؤجل ولكن مطالبته به تتأخر الى حلول
 الدين (ألا ترى) أن قبل حلول المال لم يكن له سبيل على رقبته وكسبه فكذلك على بدل
 الرقبة واذا لم يكن له سبيل كان المولى أحق به لانه بدل ما كره وعلى قول زفر رحمه الله
 لا يتبع القاضي محل الدين الآخر على العبد ويكون الثمن بينهما نصفين لان الدين يتحول ببيع
 القاضي الى الثمن والثمن عين لا يقبل الاجل فهو بمنزلة موت الحر ولكننا نقول الدين باق
 في ذمة العبد حتى اذا عتق كان للغريم أن يطالبه بجميع الدين ان شاء فيبقى الدين بقاء الاجل
 في ذمته فاذا حل الدين الآخر أعطاه المولى ما في يده وان هلك ذلك في يد المولى فلا ضمان
 عليه لان حكم البديل حكم المبدل ولو هلك العبد في يد المولى لم يكن على المولى فيه ضمان
 ويتبع صاحب الدين الغريم الاول فيأخذ منه نصف ما أخذه لان ثمن العبد كان مشتركا
 بينهما فانما يسلم له المقبوض بشرط سلامة الباقي للغريم الآخر ولم يسلم له ذلك فلماذا يأخذ
 منه نصف ما أخذ فان لم يهلك ذلك ولكن هذا الغريم أبرأ من دينه أو وهبه فان الاول
 يأخذ هذه الخمسائة من المولى لتمام حقه لانه كان مستحقة الجميع العين بدينه وانما امتنع سلامة
 النصف له لمزاحمة الآخر وقد زالت مزاحمته بالبراء ولان نصف دين الاول باق على
 العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شيء من ثمن العبد مع قيام الدين عليه ولو لم يرثه ولكن
 المولى نقد غريمه تلك الخمسائة التي في يده فهو جائز لانها مملوكة له وتصرفه فيها قبل حل
 الاجل كتصرفه في الرقبة فلا يمتنع نفوذه لحق صاحب الدين المؤجل ولكن اذا حل دينه
 ضمن المولى له تلك الخمسائة لانه فوت عليه محل حقه بتصرفه فان تويت عليه رجع على
 الاول فيما قبض فيشاركه فيه ثم رجعا على الغريم الذي قضاه المولى بالخمسائة التي اقتضاها لانه
 حين رجع على الاول بنصف ما قبض ثبت للاول حق الرجوع في نصف ما بقي في يد المولى
 ونقض تصرف المولى فيه ثم يشارك فيه الغريم الآخر فلا يزال هكذا حتى يأتي على جميعه
 فلماذا كان لها حق نقض تصرف المولى والرجوع على القابض بالخمسائة التي قبضها من المولى

ولو لم يبيع القاضى العبد للغير ولم يكن المولى باعه برضى صاحب الدين الحال فيعه جائز لان
الراضى مسقط حقه فى ابطال البيع ولا حق لصاحب الدين المؤجل فى ابطال البيع ثم يعطى
نصف الثمن صاحب الدين الحال ويسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل الدين الآخر أخذ
صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن لان المولى مفوت عليه محل حقه وليس
بمحول حقه الى الثمن اذ ليس له ولاية تحويل حقه من محل الى محل بخلاف الاول فهناك انما
باعه القاضى وللقاضى ولاية تحويل الحق من الرقبة الى الثمن فلهذا كان المولى ضامنا نصف
القيمة للثانى ههنا وما قبض من نصف الثمن فهو مال سالم له فان توى ماعلى المولى من نصف
القيمة لم يرجع على الذى أخذ نصف الثمن بشئ لان أصل الثمن ههنا ما كان مشتركا بينهما
ولا شركة بينهما فى أصل الدين * فان قيل لماذا لا يأخذ الاول جميع الثمن من المولى لما لم يكن
للثانى شركة من الاول فى الثمن * قلنا لان المولى ضامن للثانى نصف القيمة ولا بد من أن
يسلم ما هو عوض من ذلك النصف من الثمن للمولى فلهذا يعطى الاول نصف الثمن ولا يضمن
للثانى الا نصف القيمة لان الاول استحق عليه نصف بدل المالية فنفع ذلك ثبوت حق الثانى
فى تضمين المولى جميع القيمة وان كان على المأذون ديون الى آجال مختلفة فباعه المولى قبل
أن يحل شئ منها ثم حل الدين الاول فان قيمة العبد تقسم على الدين ما حل منه وما لم يحل
فما أضاف الذى حل منها من القيمة أخذه وكذلك كل من حل دينه من غرمائه لما بينا أن
المولى ضامن قيمته بتقويته محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته من ذلك ولكن
لا يطالب به الا بعد حل دينه فان كان الدين ثلاثة آلاف فحل ألف منها فطلب صاحبها من
القاضى بيع العبد فانه يبيعه ويعطيه ثلث ثمنه ويضع الثلثين الذى هو حق الآخرين فى يد
المولى حتى يحل دينهما فاذا حل دين آخر أعطى صاحبه حصته من ذلك وذلك ثلث الثمن فاذا
حل الثالث أعطاه الثلث الباقي فان توى الثلث الباقي على المولى رجع الثالث على الاولين فأخذ
منهما ثلث مافى أيديهما لان الثمن كان مشتركا بينهما أثلاثا حين كان البيع من القاضى وكان
شرط سلامة الثلثين للاولين أن يسلم الثلث للثالث فاذا لم يسلم كان التاوى من حقوقهم والباقي
مقسوم بينهم على قدر حقهم فرجع على الاولين بثلث مافى أيديهما ليسوى بينهما فى ثمنه فان
لحق أحدهما أخذ منه نصف مافى يده لان حقهما فى الثمن سواء ثم يرجعان جميعا على الآخر
ثلث مافى يده فيقتسمانه نصفين ليسلم لكل واحد منهما ثلث الثلثين ويستووا فى الضرر

الحاصل بالتوى فان اتى أحدهما الآخر وحده أخذ منه ربع مافي يده لان الباقي في يده نصف الثلث وفي يده من لقيه نصف الثلث وفي يد من لقيه الثلث فيضم مافي يده الى مافي يد صاحبه ويتقسمان ذلك نصفين ليستويا واذا فعل ذلك أخذنا منه ربع مافي يده حتى يكون الباقي في يده ثلاثة ارباع الثلث وفي يده هذا الآخر ثلاثة ارباع الثلث أيضا فان لقيهما بعد ذلك الآخر أخذ منهما تسع مافي أيديهما لان المساواة بينهم بذلك تحصل واذا أردت معرفة ذلك جمعت الثمن كله علي اثني عشر فسهام الثلثين ثابتة بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وثلاثا سهم والذي في يد هذا الذي لقيهما نصف الثلث سهمان وفي يد الآخر ستة فيأخذ منهما ثلثي سهم وثلثا سهم من ستة يكون تسهما فيحصل له سهمان وثلثا سهم وبقي في يد كل واحد منهما سهمان وثلثا سهم واذا قال المأذون بامر مولاه ولادين عليه لرجل ان مات فلان ولم يعطك ألفك التي عليه فأنا ضامن لها حتى أدفعها اليك ثم لحق العبد دين ألف درهم فباعه القاضى في دينهم بالف فانه يدفعها كلها الى الغريم لانه لا مزاحم له في الثمن فان المزاحمة باعتبار وجوب الدين على العبد ولم يجب للمكفول له شئ بعد وجود سببه قبل شرطه وبه فارق الدين المؤجل وتأثير الاجل في المنع في المطالبة لافى نفي أصل الوجوب والمتعلق بالشرط لا يكون موجودا قبل الشرط فاذا دفع الثمن الى الغريم استوثق منه بكفيل لان حق المكفول له بعرض اللزوم فان سببه وهو الكفالة مقرر فلتقرر السبب يجب النظر له بالاستيثاق فاذا لزم العبد ضمان ما كفله به أخذ المكفول من الغريم نصف الثمن الذي أخذه لان الوجوب اذا ثبت عند وجود شرطه فانما يحال به علي سببه وهو الكفالة ولهذا لو كانت الكفالة في الصحة كان هذا من جملة ديون الصحة بقدره وهو ان حق المكفول له أخذ سببها من الدين الحادث بعد البيع باعتبار ان الوجوب يكون عند وجود الشرط ومن الدين المؤجل باعتبار أن السبب كان متقدرا قبل وجود الشرط فيتوفر حفظه عليهما فيقول لشبيهه بالدين الحال يدفع الثمن كله الى الغريم الاول قبل أن يجب دين الكفالة بالدين ولشبيهه بالدين المؤجل قلنا اذا تحقق لزوم دين الكفالة رجع المكفول له علي الغريم بنصف الثمن الذي أخذه واذا كان علي المأذون دين حال فوهبه مولاه لرجل وسلمه اليه فالهبة باطلة الا أن يجزهاا الغرماء لانهم أحق بمالية العبد من المولى وفي الهبة تقويت محل حقهم فلا ينفذ الا باجازتهم فان أجازوها بطل دينهم لا على معنى انه سقط عن ذمة العبد ولكن على معنى انه لا شئ لهم

على المولى ولا على العبد حتى يعتق لانهم رضوا بصنع المولى والملك للموهوب له حادث بعد الدين فلا يستحق بذلك الدين ولكن يتأخر حقهم في المطالبة الى ما بعد العتق لانعدام محل الاستيفاء فاذا عتق اتبعوه بجميع دينهم ولو كان الدين كله الى أجل جازت الهبة لانه لاحق للغرماء في المطالبة بشئ قبل حلول الاجل فينفذ تصرف المولى باعتبار ملكه وللغرماء على المولى قيمته اذا حل دينهم لانه فوت عليهم محل حقهم بتصرفه فاذا أخذوا القيمة منه أو قضى بها القاضى عليه ثم رجع في هبته فلا سبيل لهم على العبد لان حقهم تحول الى القيمة بقضاء القاضى وقد كان السبب قائما عند القضاء فلا يتحول الى العبد بعد ذلك وان عاد اليه قديم ملكه بالرجوع في الهبة فان أذن له المولى بعد ذلك في التجارة فلحقه دين بيع في الدين الآخر خاصة لوجود الرضا من المولى بتاتق هذا الدين بمالية رقبته ولا سبيل الاولين على هذا الثمن لان حقهم تحول الى القيمة ديناً في ذمة المولى فكما لا سبيل للآخرين على القيمة اذا أخذها الاولون فكذلك لا سبيل للاوليين على الثمن وان مات المولى قبل أن يباع ولا مال له غيره بيع فبدى بدين الآخرين لان حق الاولين أضاف في ذمة العبد حتى يتبعوه بعد العتق لانا بينا ان حقهم تحول الى القيمة فلا يبقى على العبد في حال رقه فان بقي من ذمة شئ بعد قضاء دين الآخرين كان للاوليين باعتبار انه ملك المولى ودينه بعد موته يقتضى من ملكه فان كان على المولى دين سوى ذلك اقتسم هذا الباقي الاولون وأصحاب دين المولى تصرف فيه أصحاب دين المولى بدينونهم الاولون بقيمة العبد لان حقهم في ذمة المولى بقدر قيمة العبد واذا كان على المأذون ألف درهم حالة وألف درهم الى أجل فوهبه مولاه لرجل وسلمه فلصاحب الدين الحال أن يرد الهبة لان توجه المطالبة له علة تامة تمنع نفوذ تصرف المولى فان أجازها جازت لوجود الرضا منه ولا سبيل لصاحب الدين على العبد حتى يحل دينه (ألا ترى) انه لو لم يكن سوى دينه على العبد كانت الهبة صحيحة فان حل دين الآخر ضمن المولى قدر القيمة له حتى يستوفي دينه ولا شئ منه للغيرم الاول لان الاول باجازه الهبة أبطل حقه في حال رق العبد فهو بمنزلة مالو أبرأه عن دينه وقد فوت المولى على الآخر محل حقه فيضمن له جميع القيمة ولو أن صاحب الدين الحال لم يجز الهبة ولم يقدر على العبد فله أن يضمن المولى نصف قيمته لان الدين المؤجل ثابت عليه وان كانت المطالبة به متأخرة والقيمة عند تعذر الوصول الى العبد كالثمن عند بيع القاضى اياه وقد بينا هناك أنه لا يسلم

لصاحب الدين الحال الا حصته من الثمن فهو أيضاً لا يسلم لصاحب الدين الحال الا حصته من القيمة وذلك النصف فان ضمنه ثم حضر العبد فالحبة جائزة لان حقه سقط عن العبد بوصول حصته من الضمان اليه والدين الآخر ؤجل لا يمنع الحبة فاذا حل دين الآخر كان له أن يتبع المولى بنصف القيمة لانه فوت محل حقه بتصرفه فان شاء شارك الأول فيما أخذ لان القيمة وجبت لهما في ذمة المولى مشتركة بسبب واحد وانما يسلم المقبوض للأول بشرط أن يسلم النصف الباقي للآخر فاذا لم يسلم كان له أن يشارك الأول فيما أخذ ثم يتبعان المولى بنصف القيمة لان المقبوض لما صار مشتركاً بينهما كان الباقي مشتركاً أيضاً ولو لم يحل الدين الثاني حتى رجع المولى في هبته ثم حل كان لصاحبه أن يتبع نصف العبد بدينه حتى يباع له لان تحول حقه الي نصف القيمة لا يتم الا بالقبض أو بقضاء القاضى له بها ولم يوجد فقد عاد العبد بالرجوع الي قديم ملك المولى فكان له أن يطالب ببيع حصته منه في الدين وذلك نصفه وان شاء شارك الأول فيما أخذ لما بينا أن وجوب القيمة لهما بسبب واحد فهو بمنزلة العبد المشترك اذا غصبه غاصب فأبقى ثم ان كان أحدهما خاسم الغاصب وضمنه نصف القيمة ثم رجع العبد كان للآخر الخيار ان شاء أخذ نصف العبد وان شاء شارك الأول فيما أخذ من نصف القيمة فان شاركه في ذلك يباع نصف العبد في دينهما لان المقبوض لما صار مشتركاً بينهما كان الباقي كذلك فيباع نصفه في دينهما لان في هذا النصف الحق باق في العبد وان كان العبد أعوراً في يد الموهوب له قبل أن يرجع فيه الواهب ضمن المولى ربع قيمته وبيع نصفه في دينه لان العين من الآدمى نصفه ولو عاد الكل اليه بالرجوع في الهبة كان يباع نصفه في الدين ولو هلك الكل في يد الموهوب له كان المولى ضامناً نصف قيمته فالجزء يعتبر بالكل ولقوات النصف ضمن المولى ربع قيمته وبعود النصف الى قديم ملكه بالرجوع يباع نصفه في دينه ولو أعوراً بعد ما رجع الى المولى لم يضمن من عوره شيئاً لانه لو هلك العبد بعد الرجوع في الهبة لم يضمن شيئاً فانه بالرجوع عاد الى قديم ملكه فعوره في هذه الحالة كهلاكه قبل الهبة فكذلك اذا أعور قلنا لا يضمن المولى شيئاً ولكن يباع نصفه أعور في دينه واذا كفل المأذون عن رجل بألف درهم باصر مولا له ولا دين عليهم باعه المولى فللمكفول له أن يتقضى البيع لانه صار أحق بماليتيه من المولى (ألا ترى) انه يطالبه بقضاء دين الكفالة ويبيع له فيه كما يباع في سائر ديونه ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن

للمكفول له أن ينقض البيع لانه صار أحق بماليته بهذه الكفالة (ألا ترى) انه لا يطالب
ببيعه في هذه الكفالة فكانت المأية خالص حق المولى فلماذا نفذ بيعه وهذا لان صاحب
الدين انما ينقض بيع المولى ليستسميه في دينه ولا حق لصاحب الكفالة بالنفس في استسمائه
في شيء ولكن يبيع العبد بكفالاته حيث كان لانه استحق عليه المطالبة بتسليم النفس فلا
يسقط ذلك ببيع المولى اياه وهذا عيب فيه للمشتري أن يرد به ان شاء لانه يجبس به ويؤمر
بطلب المكفول بنفسه ليسامه وفيه حيلولة بين المشتري وبين مقصوده من الخدمة فيثبت له
حق الرد لاجله كما يثبت له حق رد الجارية بعيب النكاح ان شاء فان كانت الكفالة على
انه كفيل بنفس المطلوب ان لم يعط المطلوب ماعليه الى كذا وكذا لم يكن للمشتري ان يرد
بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط لانه لا مطالبة بشيء على العبد في الحال فالتزام تسليم
النفس منه كان معلقا بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله فاذا وجب على العبد لوجود شرطه
رده المشتري ان لم يكن علم بها حين اشتراه لان الحيلولة وقعت بينه وبين الخدمة بسبب
كان سابقا على بيعه فان نبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالا به على السبب وان
كان علم بها حين اشتراه فليس له أن يرد به هذا العيب أبدا لان تمكنه من الرد بالعيب
لدفع ضرر لم يرض بالتزامه قال والحكم في بيع المولى شيئا من رقيق المأذون أو هبته وعليه
دين حال أو مؤجل على ما وصفنا في المأذون بنفسه لان مطالبة صاحب الدين بإيفاء الدين
من الكسب والرقبة فكما ان في الرقبة اذا انعدمت المطالبة للتأجيل في الدين جعل في حق
تصرف المولى كانه لا دين عليه فكذلك في تصرفه في كسبه بالبيع والهبة في حكم النفوذ
وحكم تضمين المولى عند حل الدين وفي الاصل اشارة الى مخالف له في هذا الجواب
واستشهد عليه بشواهد قال رأيت لو أعتق رقيق العبد قبل أن يحل دين العبد لم يجز عتقه
في قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي لمن زعم أن البيع لا يجوز أن لا يجوز عتقه في الرقيق بمنزلة
ماله كان الدين حالا وكان محيطا برقبته وما في يده (رأيت) لو ان المولى لو حجر عليه والدين
عليه مؤجل لم يكن له أن يبيع الرقيق فاذا لم يكن له أن يبيعهم فن ذا الذي ينفق عليهم فيبيع المولى
في هذا كله جائز وهو ضامن للقيمة اذا حل الدين وقيل المخالف أبو يوسف رحمه الله فقد
روى عنه انه لا يجوز بيع المولى كسب العبد وان كان الدين مؤجلا عليه لان التأجيل لا
ينعدم وجوب أصل الدين وحاجة المأذون الى قضائه وحاجته في كسبه مقدمة على حق المولى

فكان المولى ممنوعاً من اثبات يده عليه ولا يجوز بيعه ولا هبته فيه ويجوز العتق لان تقرر العتق لا يستدعي اليد فأما اذا كان الدين حالاً على العبد فان لم يكن محيطاً بكسبه ورقبته لا يمنع نفوذ عتق المولى في رقبته لان المولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث والدين على المورث اذا لم يكن محيطاً بالتركة لا يمنع ملك الوارث في التركة ونفوذ عتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله الاخير وفي قوله الاول يمنع ذلك وقد بينا هذا في أول الزيادات فكذلك الدين على العبد فأما اذا كان الدين محيطاً بكسبه ورقبته فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك شيئاً من كسبه ولو أعتقه لا ينفذ عتقه في كسبه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المولى يملك كسبه حتى ينفذ عتقه في رقبته كما يملك عتقه لان الكسب بمنزلة الرقبة من حيث ان حق الغريم فيه مقدم على حق المولى وانه لا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من دين العبد فكما أن قيام الدين عليه لا ينافي ملك المولى في رقبته فكذلك لا ينافي ملكه في كسبه وهذا لان الكسب يملك بملك الرقبة وله ملك مطلق في رقبته فيملك كسبه وهذا بخلاف المكاتب فرقبته مملوكة للمولى من وجه دون وجه لانه بمقتد الكتابة صار بمنزلة الحريداً وقد ملك بدل الرقبة وهو دين الكتابة من وجه فكذلك يمنع بقاء ملكه في رقبته من هذا الوجه فلهذا لا يكون مالكا كسبه فأما رقبة العبد بعد لحوق الدين اياه فمملوكة للمولى من كل وجه (ألا ترى) أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر ولا يملك ابطال حق المكاتب بفسخ الكتابة وهذا بخلاف الدين في التركة وذلك لان الوارث انما يملك الفاضل عن حاجة الميت (ألا ترى) أن المشغول بالجهاز والكفن لا يكون مملوكاً للوارث فكذلك المشغول بالدين وههنا ملك المولى كسب العبد لا يتعلق بفراغه من حاجة العبد وان كانت سلامته له تتعلق بذلك (ألا ترى) أن حاجته الى النفقة والكسوة لا يمنع ملك المولى في كسبه فكذلك حاجته الى الدين ولان الشرع جعل الميراث بعد الدين فحال قيام الدين كحال حياة المورث في انه لا يكون أو ان الميراث والحكم لا يسبق أو انه فاما خلافة المولى عبده في ملك الكسب واعتبار الرقبة ينافي الاهلية لملك المال والكسب موجب الملك في المكسوب فاذا لم يكن المكتسب من أهله وقع الملك لمن يخلفه وهذا المعنى قائم حال قيام الدين عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول المولى يخلف عبده في ملك الكسب بخلاف الوارث المورث على معنى أنه يملكه با كسابه وسلامته له متعلقة بفراغه عن حاجة العبد فكما أن

الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى وهذا لان الخلافة في الموضعين جميعا باعتبار انعدام الاهلية للملك في المكتسب فاميت ليس بأهل للملكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء والموت ينافي ذلك كالرق بل أظهر فالرق ينافي مالكية المال دون النكاح والموت ينافيهما جميعا ثم لقيام حاجة الميت الى قضاء ديونه يجعل كالمالك حكما حتى لا يملك الوارث كسبه فكذلك العبد لقيام حاجته يجعل كالمالك حكما وهذه الحاجة ليست كالحاجة الى الطعام والكسوة فان الرقيق لا يحتاج الى ذلك لانه يستوجب النفقة على المولى اذا لم يكن له كسب وايس الكسب نظير الرقة لان المولى ليس بخلفه في ملك الرقة بل كان مائلا للرقبة لا بالاكتساب من العبد فبقى ملكه في الرقة بمدلحوق الدين وهو نظير المكاتب فالمولى مالك رقبته حتى ينفذ منه العتق في رقبته وتؤدي به كفارته وبه يتبين أن ملكه في الرقة مطلق ومع ذلك لقيام حاجته لا يملك المولى كسبه فكذلك في العبد المدين لا يملك كسبه وان كان يملك رقبته ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم واذا أقر العبد المحجور عليه باستهلاك ألف درهم لرجل لم يؤخذ به حتى يمتق فاذا عتق أخذ بذلك لانه محجور عن الاقرار لحق المولى بقراره لا يظهر وجوب الدين في حق المولى ولكن يظهر في حق العبد لانه مخاطب لا تهمه في اقراره في حقه فيؤاخذ به بعد العتق وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق أخذه الكفيل حالا لان أصل الدين واجب على العبد وانما تأخرت المطالبة في حقه لا نعدام المحل فاذا ضمنه عنه رجل فقد ضمن ديننا واجبا فيؤاخذ به في الحال بمنزلة الدين على مفلس اذا ضمنه عنه انسان أخذه به في الحال لهذا المعنى فاذا اشتراه صاحب الدين فأعتقه أو أمسكه بطل دينه عن العبد لان المولى لا يستوجب على عبده ديننا ولكنه يأخذ الكفيل بالاقبل من الثمن ومما ضمنه لان الدين لو كان معروفا على العبد تحول بالبيع الى الثمن سواء بيع من صاحب الدين أو من أجنبي وهذا الدين بمنزلة المعروف في حق الكفيل فيحول الى الثمن لانه انما يتحول الى الثمن بقدر ما يسمع من الثمن لقضاء الدين منه فقدر ذلك يكون الكفيل مطالبا وما زاد على ذلك سقط عن الكفيل بسقوطه عن الاصيل من كل وجه ولولم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل لان الدين ههنا سقط عن الاصيل والمولى لا يستوجب على عبده ديننا ولم يخلف العبد محلا آخر يمكن تحويل الدين اليه وبراءة الاصيل باى سبب كان توجب براءة

الكفيل فان رجع في مدينه لم يمد الدين أبدا وهذا قول محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يمد الدين برجوعه في الهبة وأصل الخلاف في الدين المعروف علي العبد ولم يذكر قول أبي يوسف ههنا انما ذكره في أول الزيادات وجه قول محمد رحمه الله ان الدين بالهبة سقط عن العبد لا الى بدل فكان كالساقط عنه بالابراء وبعد الابراء لا يتصور عود الدين اذا تم السقوط بالقبول وهذا لان الساقط يكون متلاشيا والعود يتصور في القائم دون المتلاشي بخلاف ما اذا اشترى بالدين شيئا أو صالح علي عين فهلك قبل القبض لان الدين هناك لم يسقط وانما تحولت المطالبة الى المشتري والى ما وقع عليه الصلح وكذلك الحوالة فان الدين لا يسقط بها ولكن يتحول الى ذمة المحتال عليه ثم يعود بالتوى الى المحيل وأبو يوسف رحمه الله يقول بالرجوع في الهبة بفسخ العقد من الاصل وتعود العين الى قديم ملكه وسقوط الدين كان بحكم الهبة فاذا انفسخ عاد الدين كما اذا سقط الدين بالشراء أو الصلح بخلاف الابراء فالسبب هناك غير محتمل للفسخ بعد تمامه والدليل عليه أن الدين لو كان لصبي فوهبه صاحب الدين منه وقبضه هو أو وصيه سقط الدين ثم اذا رجع الواهب لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان فيه الحاق الضرر بالصبي واستقاط دينه مجانا وذلك مملوك للصبي فلا بد من القول بعود الدين لدفع الضرر وقد روى ابن سماعة عن محمد والحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أنه ليس للواهب أن يرجع في الهبة بعد سقوط الدين لان ذلك في معنى زيادة حادثة في ملك الموهوب له والزيادة المتصلة تمنع الواهب من الرجوع ولكن في ظاهر الرواية هذه زيادة لا تفسر صفة العين فتكون كزيادة السعر فلا يمنع الواهب من الرجوع (ألا ترى) أن المشتري اذا أقر علي العبد بالدين قبل القبض لم يصير قابضا وان كان الدين عينا والمشتري بالتعيب يصير قابضا ولكن هذا التعيب لما لم يؤثر في العين لم يجعل به قابضا فهذا مثله وقد أملينا في أول شرح الزيادات هذه الفصول بفروعها ولو كان الدين علي العبد لشريكين وبعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولي لاحدهما وسلمه اليه فلشريكه أن ينقض الهبة لمكان حقه في المطالبة بالدين الحال كما لو وهبه لاجنبي آخر فان نقضها يبيع العبد فاستوفى الهبة حقه من الثمن وما بقى فهو للمولي ولا شيء للموهوب له علي المولي ولا علي العبد ولا علي الشريك لان الموهوب له حين قبض العبد بحكم الهبة فقد ملكه وان كان النقص مستحقا لحق الآخر كالريض اذا وهب عبده وسلمه صار ملكا للموهوب له واذا ملكه

سقط دينه ولا يعود بعد ذلك اذن فملى قول أبي يوسف اذا نقض الآخر الهبة عاد الدين كله الى العبد كما في الاول ولو باعه المولى من أحدهما بالف درهم وقيمه ألفا درهم فأبطل الآخر البيع بعد القبض أو قبله بيع لهما فاقسما ثمنه ولم يبطل من دين المشتري شيء لأن بالبيع تحول حقه الى الثمن كما لو باعه من أجنبي آخر لا يسقط به دينه ولكن يتحول الى الثمن بخلاف الهبة فلماذا يباع العبد ههنا في دينهما بعد نقض البيع وإذا كان علي المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر فالثمن للمولى وهو أحق به حتى يحل الدين فيدفع الثمن الى الغريم وفي قياس قول زفر رحمه الله يحل عليه الدين بالبيع فيكون الثمن للغريم وقد بينا هذا في البيع من أجنبي آخر اذا كان القاضي هو الذي باشره حتى يحول به الدين الى الثمن وكذلك اذا باعه المولى من صاحب الدين لأنه في البيع من صاحب الدين لا يكون جانبا في حقه ضامنا له شيئا فان توي الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل لأنه في البيع وقبض الثمن منه لم يكن جانبا في حق الغريم فهلاك الثمن في يده كهلاك العبد قبل البيع وان كان على العبد دين لا آخر مثل دين المشتري فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذي لم يشتر العبد لأنه في حقه جان بتفويت محل حقه بالبيع فيضمن له نصف القيمة ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري فيه كان شريكا في الدين الذي على العبد أو لم يكن شريكا لأن وجوب ضمان القيمة على المولى باعتبار جنائته وهو غير جان في حق المشتري حين ساعده على الشراء منه فلا يثبت له حق في قيمته ولو شارك الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكن يأخذه المولى منه ثم يأني الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى فمرفنا انه لا فائدة في اثبات المشاركة له في المقبوض ولو أمر المولى عبده المأذون فكفل لرجل بالف درهم عن رجل على أن الغريم ان مات ولم يدفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز لأن كفالته باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ككفالة الحر فان باعه المولى من رب المال بالف أو باقل فبيعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به ما بدا له لأن وجوب دين الكفالة متعلق بالشرط فلا يكون ثابتا قبله فان مات المكفول عنه قبل أن يؤدي المال كان للذي اشترى العبد من المولى أن يرجع بالثمن على المولى فيأخذه منه قضاء من دينه لأن عند وجود الشرط يثبت المال على العبد مضافا الى سببه و يكون هذا في معنى الدين المؤجل فيتحول الى الثمن ببيعه اياه من الطالب وان كان الثمن هلك من المولى

لم يضمن المولى شيئاً لانه غير جان في حق المكفول له حين اشترى منه العبد فاقدامه على الشراء يكون رضا ببيعه لاحالة وان هلك بعضه أخذ الباقي بدينه والمالك صار كأن لم يكن فان هلك الثمن من المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيباً رده ان شاء ولم يكن له من الثمن شيء على المولى لان المولى كان عاملاً له في بيعه وقبض ثمنه (ألا ترى) ان حقه تحول الى الثمن وكان هو أحق به عند وجوب دينه على العبد بوجود شرطه فلورجع على المولى بشيء كان للمولى أن يرجع عليه بذلك أيضاً وهذا لا يكون مفسداً ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفي من ثمنه الثمن الذي نقد البائع فان فضل شيء أخذ هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الآخر عن الثمن الاول لم يكن له على البائع شيء من النقصان لما بينا والله أعلم

باب توكيل العبد المأذون في الخصومة وغيرها

(قال رحمه الله) توكيل المأذون بالخصومة له وعنه جائز مثل الحر لانه من صنيع التجار ومما لا يبعد التاجر منه بدا وانفكك الحجر فيه بالاذن كأنفكك الحجر عنه بالعتق فكل ما يصح منه من هذا الباب بعد العتق فهو صحيح بعد الاذن وكذلك ان كان الوكيل مولاه أو بعض غرمائه أو ابنه أو ابن المدعي أو مكاتبه أو عبد مأذون له لانه صالح للنيابة عنه في تجارته واستيفاء حقوقه فيصالح نائباً عنه في المطالبة بحقوقه والخصومة فيها واقرار وكيله عليه عند القاضي جائز وان أنكر مولاه أو غرمائه لان الوكيل فيما هو من جواب الخصم قائم مقام الموكل كما في الحر وقد بينا اختلاف العلماء فيه في كتاب الوكالة فاقرار وكيل العبد ههنا في مجلس القاضي كاقرار العبد واقرار العبد صحيح وان كذبه مولاه أو غرمائه فكذلك اقرار وكيله وان أقر عند غير القاضي فقدمه خصمه الى القاضي وادعي اقراره عند غيره سألته عن ذلك فان أقر له بذلك قبل أن يتقدم اليه ألزمه ذلك لان كلامه هذا اقرار مستأنف منه في مجلس القاضي مع حكايته ما كان منه من الاقرار في غير مجلسه فاقراره المستأنف ملزم لموكله وما كان منه من الحكاية ساقط الاعتبار وان قال أقررت به قبل أن توكلني وقال الخصم أقر به في الوكالة ألزمه القاضي ذلك باعتبار انه اقرار مستأنف منه وسواء كان اقراره السابق قبل التوكيل أو بعده فانما يلزمه باعتبار اقراره المستأنف في مجلسه ثم يدعى هو تاريخاً سابقاً في اقراره حين أسنده الى ما قبل التوكيل وخصمه ينكر هذا التاريخ وحقيقة المعنى

فيه انه ينكر صحة التوكيل لانه حين كان مقرا قبل التوكيل لا يصلح ثابا في الخصومة في هذه الحالة وقبوله الوكالة اقرار منه بصحتها فاذا ادعى بعد ذلك انها لم تكن صحيحة كان مناقضا وان صدقه خصمه في انه اقر قبل الوكالة أخرجه القاضي من الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل لان المناقض اذا صدقه خصمه كان قوله مقبولا منه وقد تصادقا على انه لم يصير وكيلاً وانشاء الاقرار في مجلس القاضي ممن هو وكيل يكون ملزماً للموكل واذا تصادقا انه لم يصير وكيلاً لا يقضى القاضي على الموكل باقراره بشئ وان كان كلامه انشاء الاقرار ولو جحد الوكيل الاقرار لم يستحلف عليه لان الخصم لا يدعى لنفسه بهذا الاقرار شيئاً على الوكيل انما يزعم انه ليس بخصم له لانه اقر في غير مجلسه وكيف يستحلفه وهو يزعم انه ليس بخصم له فان أقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة أو بعد ما أخرجه القاضي عن الوكالة لم يجوز اقراره على موكله لانه يثبت اقرار من ليس بوكيل وهو بهذه البينة ثبت انه ليس بخصم له وان له المطالبة باحضار الوكيل للخصومة معه فتقبل بيئته عليه فيكون الثابت بالبينة كالثابت بالمأينة وانما لا يستحلف على ذلك لانه لو استحلف كان في معنى النيابة عن الموكل والنيابة لا تجزى في الاستحلاف وتجزى في قبول البينة ولو كان المدعى على العبد وكل مولى العبد بخصومته وعلى العبد دين أو لادين عليه كانت وكالته باطلة لانها لو صحت نفذ اقراره على موكله في مجلس القاضي وفيه براءة لعبد وقول المولى في ذلك غير مقبول لما فيه من المنفعة أو لان الوكيل بالخصومة يملك القبض فكان هذا بمنزلة التوكيل بالقبض وقد بينا ان الطالب اذا وكل مولى العبد بقبض دينه من العبد لم يجوز التوكيل وكذلك لو وكل به غريماً من غرمائه لان المنفعة للغريم فيه أظهر ولو كان الوكيل ابن الغريم أو مكاتبه أو عبده كان جائزاً واقاره على موكله جائز بمنزلة ما لو اقر موكله بالقبض وهذا لانه لا منفعة في هذا الاقرار للوكيل فهو كاجنبي آخر في حق الاقرار به بخلاف المولى والغريم بنفسه واذا قبض المولى مافي يد المأذون ولا دين عليه ثم ادعى رجل فيه دعوى فوكل العبد بخصومته وكيلاً لم يجوز توكيله بذلك لان المأخوذ خرج من أن يكون كسبالة وصار كسائر أملاك المولى فلا يكون العبد خصماً فيه وتوكيله فيما ليس بخصم فيه باطل وكذلك لو أخذه بعد ما وكل العبد وكيلاً بالخصومة قبل أن يقر الوكيل بما ادعى المدعي ثم اقر له فاقراره باطل لان العبد خرج من أن يكون خصماً فيه قبل اقرار الوكيل وأكثر مافي الباب أن يجعل اقرار

الوكيل كإقرار الموكل وإقرار الموكل به بدماء أخذه المولى منه باطل فكذلك إقرار الوكيل ولو كان على العبد دين كانت الوكالة صحيحة وإقرار جائز لأن أخذ المولى بمنزلة النصب لمكان حق الغرماء فلا يخرج المأخوذ به من أن يكون كسب العبد وكما يجوز إقرار العبد به في هذه الحالة فكذلك إقرار وكيله ولو كان المولى حجير عليه وقبض ما في يده ثم ادعى رجل بمض ما في يده فتوكيل العبد في ذلك باطل إذا لم يكن عليه دين لأنه خرج من الخصومة فيه بما فعله المولى وتوكيل المولى بالخصومة فيه صحيح وإقرار وكيله جائز لأن المولى هو الخصم في ذلك ولو ادعى العبد ديناً على رجل فوكل بالخصومة بدماء حجير عليه المولى جاز لأنه هو الخصم في بقاء تجارتهم فإن أقر الوكيل عند القاضي أن العبد قد استوفى دينه كان إقراره به أيضاً كإقرار العبد فينفذ في حق المولى والغرماء وإن أقر أنه لاحق للعبد قبل الخصم فأقراره به أيضاً كإقرار العبد به يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله فيما في يده من المال دون رقبته وعندهما لا يجوز في شيء وقد تقدم بيان هذا الفصل وإذا وجب للمال دون ولشريك له على رجل ألف درهم فجحدوها فوكل العبد وشريكه بخصومته مولى العبد وعلى العبد دين أو لادين عليه فأقر المولى عند القاضي باستيفائهما المال جاز إقراره عليهما لأنه لا منفعة له في هذا الإقرار بل فيه ضرر فهو كاجنبي آخر ينفذ إقراره عليهما وإن جحداه فإن ادعى الشريك على العبد أنه قبض نصيبه فإن كان العبد لادين عليه فإن الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف حصته فيباع في ذلك لأن إقرار المولى ثبت وصول نصيب العبد إليه فكانه ثبت ذلك بإقرار العبد فكان للشريك أن يرجع عليه بنصفه ولم يثبت بإقرار المولى نصيب الشريك إليه في حق العبد لأنه كان نائباً عن الشريك في الخصومة مع المطلوب لا مع العبد وصحة إقراره باعتبار أنه وكيل في الخصومة ولأن في ثبوت وصول نصيب الشريك إليه منفعة العبد من حيث أنه يسلم المقبوض أو يثبت للعبد حق الرجوع عليه أن لم يكن هو قبض شيئاً وإقرار المولى لا يصح بذلك فلماذا كان للشريك أن يرجع في رقبة العبد بنصف حصته وإن كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقضى دينه لأن إقرار المولى على العبد بوصول نصيبه إليه لا يكون صحيحاً في حق غرمائه فإنه إنما ينفذ إقراره عليه بكونه وكيلًا في الخصومة وهو كان وكيلًا في الخصومة مع المطلوب لا مع الاجنبي فأقراره على العبد الآن كإقراره على الاجنبي وإذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الاجنبي بحصته في ذلك لأن الفاضل

خالص ملك المولى وقد أقر بوصول نصيب العبد اليه وللأجنبي أن يرجع في ذلك بنصفه
بحكم اقراره كما لو لم يكن عليه دين ولو كان الشريك صدق المولى فيما أقر به عليهما وكذبه
العبد وعليه دين أو لا دين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لأن بتصديق الشريك
ثبت وصول نصيبه اليه وبإقرار المولى على عبده ثبت وصول نصيب العبد اليه أما إذا لم يكن
عليه دين فغير مشكل وكذلك ان كان عليه دين فإنه يثبت وصول نصيبه اليه في حق المولى
ويكون اقرار المولى عليه بذلك كإقرار العبد ثم بإقرار العبد ثبت وصول نصيبه اليه في حق
غرمائه فكذلك بإقرار المولى فهذا لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ ولو كان الشريك
هو الذي وكل العبد بالخصومة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فأقر العبد عند القاضي أنه
لاحق للشريك قبل الغريم أو أقر أنه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برى
الغريم من حصصة الشريك لأن اقرار وكيله في مجلس الحكم كإقراره فيما يرجع إلى براءة
خصمه ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لأنه لم يقر في نصيب نفسه بشئ فإذا أخذه شاركة
الغريم فيه كان على العبد دين أو لم يكن لأن في إقرار العبد شيئين إبطال حق الشريك
على الغريم وسلامة ما قبضه له وقوله مقبول فيما يرجع إلى إبطال حق الشريك على الغريم
لا بتوكله بخصومته فيكون راضيا بإقراره بذلك ولكن إقراره غير صحيح في سلامة المقبوض
له لأن ذلك دعوى منه فكان المقبوض مشتركا بينهما لأنه جزء من دين كان مشتركا
بينهما وهو نظير المودع في مال مشترك إذا ادعى أنه رد على أحد الشريكين نصيبه يقبل قوله
في براءته عن الضمان ولا يقبل قوله في سلامة الباقي للآخر بل يكون مشتركا بينهما ولو كان
للعبد ولشريكه على رجل ألف درهم هو مقرها فتاب الغريم وادعى العبد أن شريكه قد
قبض حقه وأراد أن يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى العبد بخصومة العبد في
ذلك وعلى العبد دين أو لا دين عليه أو وكل الشريك بمض غرماء العبد فأقر الوكيل أن الشريك
قد استوفى نصيبه من الغريم فأقراره باطل ولا يكون وكيلاً في ذلك لأنه يجر به إلى نفسه
مألاً فإنه إذا صح إقراره على الشريك سلم للعبد ما قبضه من الغريم من نصيبه وفيه منفعة لمولاه
ولغرمائه فهذا لا يكون وكيلاً فيه به وقد تقدم بيان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسألة
الطعن ولو كان الشريك ادعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة لمولاه أو بمض
غرمائه فأقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جاز إقراره عليه لأنه لا منفعة للمقر في هذا الإقرار

بل عليه فيه ضرر وهو كاجنبي آخر فيه واقرار الوكيل عند القاضى كاترار الموكل ولو أقر
العبد بذلك رجع عليه الشريك بنصف ما قبض فهذا كذلك أيضا وإذا حضر الغريم وادعى
أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق علي ذلك لأن العبد إنما كان وكيلا بالخصومة مع
الشريك لا مع الغرماء فإقراره في حق الغريم لا يكون نافذا علي الموكل لأن صحة اقرار الوكيل
لضرورة أنه من جواب الخصم وذلك في حق خصمه دون غيره فلهذا كان للعبد أن يرجع
علي الغريم بجميع دينه إلا أن يكون العبد لادين عليه والوكيل هو المولى فيصدق علي عبده
في ذلك لأن جواز اقراره عليه الآن ليس باعتبار أنه جواب الخصم ولكن باعتبار أنه ملكه
وفي ذلك الغريم والخصم سواء (ألا ترى) أن قبل التوكيل لو أقر به عليه في هذه الحالة
جاز اقراره فأما في غير هذه الحالة فصحة اقراره باعتبار التوكيل بالخصومة كما بينا ثم الغريم قد
برى من نصف حق الشريك لأنه قد قبضه من العبد فلا يكون له أن يرجع به علي الغريم
وذلك خمسمائة ويرجع الشريك بنصف حقه علي الغريم وذلك مائتان وخمسون فما أخذوا واحد
منهما من شيء اقتسماه اثلاثا علي قدر حقيهما علي الغريم حتى يستوفوا منه سبعمائة وخمسين
وإذا كان لرجلين علي المأذون دين ألف فادعى العبد علي أحدهما أنه قد استوفى نصيبه وجحد
المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل وإقرار المولى به باطل سواء
كان علي العبد دين أو لم يكن لأن في اقراره منفعة المولى وهو براءة ذمة عبده عن نصيبه
وسلامة ماليته للمولى بذلك القدر وإذا حضر الغريم الآخر فادعى ما أقر به المولى علي شريكه
فأراد أن يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك لأن اقرار المولى به كان باطلا لأن المولى لم يكن وكيلا
بالخصومة في حق الشريك وكذلك لو كان الوكيل غريبا للعبد لأن منفعة المولى في هذا
الاقرار أظهر من منفعة المولى لأنه يخرج به موكله من مزاحمة في مالية العبد ولو كان أحد
الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد في ذلك فادعى عند القاضى أن صاحبه قد استوفى من
العبد حصته جاز ذلك عليه وعلي شريكه وبطل من الدين خمسمائة لأنه لا منفعة له في هذا
الاقرار ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه لأن صحة اقراره
في براءة الغريم لا في سلامة الباقي له إذ هو منهم في ذلك ولو كان الوكيل غريبا للعبد ليس
بينه وبين الوكيل شركة في المال الذي علي العبد لم يجز إقراره فيما فيه المنفعة له وهو دفع مزاحمة
الموكل عن نفسه في مالية العبد وإذا وجب لرجلين علي عبد ألف درهم فادعى أحدهما علي

صاحبه أنه قبض نصيبه من الدين فأنكر شريكه ووكل بذلك مولى العبد أو العبد أو غيره
للعبد بخصوصه فأقر الوكيل عند القاضي أن موكله قد قبض ما ادعاه شريكه لم يجز توكيله
ولا اقراره لأن العبد ان كان هو الوكيل فهو بهذا الاقرار يبرئ نفسه والمولى يبرئ به
عبده والغريم يزيل به مزاحمة الموكل معه في مالية العبد فلا يجوز اقرارهم بذلك (ألا ترى)
أنه لو جاز اقرار المولى أو الغريم بذلك كان للمدعى أن يأخذ نصف ما قبض المدعى عليه
ويبرئ العبد من ذلك ولو كان المدعى هو الموكل فأقر وكيله أن المدعى عليه لم يأخذ من
الدين شيئاً جاز اقراره على المدعى وكان حقهما على العبد بحاله لانه لا منفعة للوكيل في هذا
الاقرار وهو فيه كاجني آخر والله أعلم

باب شراء المأذون وبيعه

(قال رحمه الله) شراء المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز حالا كان أو الى أجل
سواء كان بيعاً بثمن أو مقايضة عرض بعرض أو سلماً لانه منفك الحجر عنه فيما هو تجارة
وهذه كلها من عقود التجارات والتاجر يحتاج اليها يبنى البيع والشراء بالحال والمؤجل والاسلام
الى الغير وقبول السلم من الغير والمحابة بما يتغابن الناس فيه من صنيع التجار عادة ومالا يقدر
التاجر على التحرز عنه في كل تجارة ويحتاج اليه لاظهار المسامحة من نفسه في المعاملة ما تصرفه
بما لا يتغابن الناس فيه فجائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بيعاً كان أو شراء سواء كان عليه
دين أو لم يكن ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وكذلك الخلاف في المكاتب
والصبي والمعتوه يأذن له أبوه في التجارة فيتصرف بما لا يتغابن الناس فيه وطريقهما ان المحابة
الفاحشة بمنزلة الهبة (ألا ترى) أن من لا يملك الهبة كالأب والوصي لا يملك التصرف بالمحابة
الفاحشة وانه متى حصل ذلك من المريض كان معتبراً من ثلثه كالهبة ثم هؤلاء لا يملكون
الهبة فكذلك لا يملكون التصرف بالمحابة الفاحشة وهذا لانه ضد لما هو المقصود بالتجارة
فالْمَقْصود بالتجارة الاسترباح دون اتلاف المال وانما لم ينفذ هذا المقدم من الأب والوصي
لدفع الضرر عن الصبي فاذنهما له انما يصح لتوفر المنفعة عليه لا للاضرار به فإما يلحق الضرر
به من التصرفات بعد الاذن كما قبله وأبو حنيفة رحمه الله يقول انفكك الحجر عنه بالأذن
في وجوه التجارات كأنفكك الحجر عنه بالتق والبلوغ عن عقل وبعد ذلك يملك التصرف

بالنبن الفاحش واليسير فكذلك بعد الاذن وهذا لان التصرف بالنبن الفاحش تجارة فان
التجارة مبادلة مال بمال وهذا التصرف في جميع المحل مبادلة مال بمال (ألا ترى) أنه نجب
الشفعة للشفيع في الكل بخلاف الهبة فإنه ليس بتجارة وبخلاف الاب والوصى لانه لم يثبت
لها الولاية في التجارة في مال الصغير مطلقا بل مقيدا بشرط الاحسن والاصح ولا بعد أن
لا يصح التصرف من الاب والوصى ثم يصح ذلك من الصبي بعد الاذن كالأقرار بالدين
والعقد بالنبن الفاحش من صنيع التجار لانهم لا يجدون من ذلك بدا ورعا يقصدون ذلك
لاستجلاب قلوب المجاهرين فيساحون في التصرف لتحصيل مقصودهم من الربح في تصرف
آخر بعد ذلك فكان هذا والنبن اليسير سواء وبأن كان يعتبر في حق المريض من الثلث
لعدم الرضى به من غرمائه وورثته فذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون كالنبن اليسير
ثم أبو حنيفة في تصرف الوكيل فرق بين البيع والشراء في النبن الفاحش وفي تصرف المأذون
سوى بينهما لان الوكيل يرجع على الأمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء متهما
في أنه كان اشتراؤه لنفسه فلما ظهر النبن أراد أن يلزمه الأمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون
لانه متصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء
وان كانت في يد المأذون جارية فباعها من رجل لعلام وسلم الجارية ولم يقبض الغلام حتى ذهبت
عين الجارية أو شلت يدها ثم مات الغلام فالمأذون بالجارية ان شاء أخذ جاريته ولا يتبع المشتري
بنقصانها وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها لان البيع قد انتقض بموت الغلام قبل التسليم
لفوات القبض المستحق بالعقد فيثبت له حق الرجوع بملكه الا أن المشتري للجارية عجز عن
ردها كما قبضها لانها تعبت في يده فيثبت للعبد الخيار فان اختار أحدهما فليس له على المشتري
نقصانها لان المشتري قبضها بحكم عقد صحيح وذلك لا يوجب ضمان الاوصاف والفئات وصف
من غير صنع أحد (ألا ترى) أنه لو فات وصف من أوصافها في يد البائع قبل التسليم ثبت الخيار
للمشتري وان اختار الاخذ لم يتبع البائع بشئ من النقصان ولا يسقط شئ من النمن باعتبار
ذلك النقصان فكذلك اذا حدث النقصان عند المشتري لان ضمان الاصل بحكم العقد الصحيح في
الموضعين واذا أبى أن يأخذها فقد عجز المشتري عن ردها مع تقرير السبب الموجب للرد ففرد
قيمتها لان القيمة تقوم مقام العين عند تعذر رد العين وانما يعتبر قيمتها حين دخلت في ضمان
وذلك وقت القبض فيعتبر قيمتها عند ذلك كما في المنصوبة ولو كان حدث لها ذلك بعد موت

الغلام أخذ المأذون جاريته ونقصانها لان بموت الغلام قبل التسليم بطل البيع فبقيت الجارية مقبوضة بحكم عقد فاسد والاوصاف تضمن في القبض بحكم العقد الفاسد كما لو كان العقد فاسدا من الاصل وهذا لان الفاسد ضعيف في نفسه فانما يثبت الضمان به باعتبار القبض والاوصاف تفرد بالقبض والتناول فتفرد بضمان القبض كما في المنصوبة بخلاف الاول فهناك العقد صحيح وضمان المقبوض بما يقابلها انما يكون بحكم العقد دون القبض والاوصاف لا تفرد بالمقد فلا تفرد بضمانه فان كان حدث بها عيبان أحدهما قبل هلاك الغلام والاخر بعدهلاكه فان شاء المأذون أخذها ونقصان عيبها الاخر وان شاء أخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لانه يجعل في نقصان كل واحد من الثمين كانه لا عيب سواه ولو لم يحدث ذلك ولكن قطع رجل يدها أو فتنأ عينها أو وطئها بشبهة أو ولدت ولدا من غير سيدها ثم هلك الغلام لم يكن للمأذون الا قيمتها يوم دفعها لانه حدث فيها زيادة منفصلة متولدة من عقر أو ارش أو ولد وذلك في العقد الصحيح بعد القبض فنعم فسخ العقد فيها لمنى الرابح للشرع وقد بيناه في البيوع فلا يتغير ذلك برضا الغير ويكون حقه في قيمتها لانه تمذر رد عينها مع بقاء السبب الموجب له فيجب قيمتها يوم دفعها وان كان ذلك بعد موت الغلام أخذ المأذون جاريته مع هذه الزيادات لان بموت الغلام بطل العقد وكانت كالمقبوضة بحكم عقد فاسد وهي بمنزلة المنصوبة في انها ترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة وفي ارش العين واليد يتخير العبد ان شاء أخذ به المشتري لتواتر ذلك الجزء في ضمانه وان شاء اتبع به الجاني وقد بينا في البيوع هذا التفريع في البيع اذا كان فاسدا من الاصل فهو أيضا فيما اذا فسد العقد قبل الجناية وان كانت الجارية ولدت ثم هلك الغلام فلم يقض له بقيمة الجارية حتى هلك الولد فيقول الولد حين هلك من غير صنع أحد صار كان لم يكن بقي نقصان الولادة في الجارية فيجعل كما لو انتقصت بسبب حادث فيها من غير صنع أحد قبل هلاك الغلام فيتخير المأذون ان شاء أخذ الجارية ولا شيء له غيرها وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم دفعها ولو كان مكان الجارية دابة لم يكن له في ذلك خيار اذا هلك الولد وأخذ الام لان الولادة نقصان في بنى آدم دون الدواب والولد اذا هلك صار كان لم يكن وكان للغلام أن يأخذ الام فقط لان المشتري قادر على ردها كما قبض فان كانت ولدت ولدا فأعتقه المشتري ثم مات الغلام فعلى المشتري قيمة الجارية ولا يرد الجارية لان ملك المشتري قد تقرر في الولد والعق منه للملك والنهي يكون متقدرا ولهذا يكون

ولاؤه له ومع سلامة الولد له لا يكون متمكنا من رد الجارية وكذلك ان مات الولد بعد العتق قبل أن يقضى على المشتري بقيمة الجارية فأراد المأذون أخذ جاريته لم يكن له ذلك ان كان الولد ترك ولدا آخر وولاؤه للمشتري لان الولد الثاني قائم مقام الاول فان بقاء الاول بعد العتق باعتبار ان ولاءه للمشتري وهذا المعنى موجود عند بقاء ولد الولد وهذا لان الولاء جزء من الملك لانه أثر من آثار الملك وان لم يكن ترك ولدا آخر ولاؤه للمشتري فللمبد أن يأخذ الجارية ان شاء ولا يأخذ نقصانا لان الولد مات ولم يبق له أثر فصار كان لم يكن فان قيل فأين ذهب قولكم ان العتق أنهى للملك قلنا المنهى يكون متقدرا الى ان انتهى فلا يكون قائما بعد الانتهاء كعمد الاجارة فانه ينتهي بمضى المدة ولا يكون باقيا بعده والمانع من رد الجارية بقاء شيء من الزيادة للمشتري بعد ردها وذلك يوجد عند بقاء الولاء على الولد ولا يوجد بعد موت الولد لا الى خلف وان كان موته بعد قضاء القاضى بقيمة على المشتري فلا سبيل للعبد على الجارية لان حقه تحول الى قيمتها بالقضاء ولو كان المشتري حين قبضها قطع يدها أو وطئها وهي بكر أو ثيب أو ولدت ولدا فقتلها المشتري ثم مات العبد في يد البائع فان شاء المأذون أخذ الجارية ولم يضمن المشتري شيئا من ذلك وان شاء أخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لان المشتري لم يلزمه ضمان بهذه الافعال فانها حصلت في ملك صحيح تام فكان حدوث هذه المعاني بفعل المشتري كحدوثها باق فسموية وهناك يتخير المأذون وان أراد أخذها لم يضمن المشتري شيئا فهذا كذلك وقد بينا في البيوع ان وطء الثيب بمنزلة استيفاء جزء من العين في حكم الرد حتى لا يرد بها بالعيب بعده الا برضا البائع كما لو كانت بكرا فبها كذلك ولو كانت بهيمة فولدت فقتل المشتري ولدها ولم تنقصها الولادة شيئا فالمأذون بالخيار ان شاء أخذها ولم يرجع على المشتري بشيء من قيمة ولدها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها اليه وكان ينبغي أن لا يثبت له الخيار كما لو هلك الولد من غير صنع أحد ولكنه قال المشتري استفاد ههنا بملك الولد البراءة عن الضمان فيعتبر ذلك في اثبات الخيار للمأذون بخلاف ما لو أعتق الولد فهلك فان هناك بملكه ما استفاد البراءة عن الضمان لان اعتاقه في غير الملك باطل غير موجب للضمان عليه وقتله في غير الملك رجب للضمان عليه ثم الولد في حكم جزء من عينها فأتلاف ولدها كأتلاف جزء من عينها وذلك معتبر في اثبات الخيار للمأذون باعتبار انه حابس لذلك الجزء حكما بالقتل الا انه لا يمنع الرد اذا رضى المأذون

به لان المانع بقاء الزيادة في ملكه بعد ردها وذلك غير موجود ههنا ولو كان هذا كله من المشتري بعد هلاك الغلام فان للعبد أن يأخذ الجارية وعقرها وارشها وقيمة ولدها اذا قتل الولد لانها بعد هلاك الغلام كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وفي ايجاب المقر على المشتري الحر بوطء المشتراة شراء فاسدا اختلافا الروايات في المقر وقد بيناه في البيوع ولو كانت الجارية زانت في بدنها قبل هلاك الغلام أو بعده أخذها المأذون بزيادتها اما بعد هلاك الغلام فغير مشكل لانها كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وأما قبل هلاك الغلام فلا نه لا معتبر بلزيادة المتصلة في باب البيع في المنع من الرد والفسخ وقد بينا اختلاف الرواية في ذلك في البيوع حيث نص على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في أن الزيادة المتصلة في المنع من الخلف كالزيادة المنفصلة وأصح الروايتين ما ذكره هنا فلزيادة المتصلة تبع من كل وجه وحق المأذون في استردادها عند هلاك الغلام حق قوى فيثبت ذلك فيما هو تبع من كل وجه وكذلك في جميع هذه الوجوه لو لم يمت العبد ولكن المأذون وجد به عيبا قبل القبض أو بعده فرد به بحكم الحاكم أو غير حكم أو رده بخيار رؤية فالرد في هذا والموت قبل القبض سواء لان العقد يفسخ في الغلام بالرد بهذه الاسباب كما يفسخ موته قبل التسليم ولو كان المأذون اشترط الخيار ثلاثة أيام في الغلام الذي اشتراه فقبضه ودفع الجارية فذهب عنها عند المشتري من فعله أو فعل غيره أو من غير فعل أحد أو وطئها هو أو غيره أو ولدت ولدانم ان المأذون رد الغلام بخياره فانه يأخذ الجارية وولدها وعقرها ونصف قيمتها ان كانت عنها ذهبت عند المشتري من فعله أو من غير فعل أحد وان ذهبت من فعل غير المشتري أخذها ونصف قيمتها ان شاء من الجاني وان شاء من المشتري ورجع به المشتري على الجاني لان اشتراطه الخيار فيما اشترى اشتراط فيما باع وخياره فيما باع خيار البائع والمقبوض يتبع فيه خيار البائع ويكون مضمونا بالقيمة بمنزلة المنصوب والمشتري شراء فاسدا فلهذا كان الحكم فيها بهذه الصفة وكذلك لو قتلها غير المشتري وقد ازدادت قيمتها في يد المشتري فللمأذون ان يضمن المشتري قيمتها يوم قبضها حالة ان شاء ويرجع المشتري على القاتل بقيمتها يوم قتلها على عاقلة في ثلاث سنين وان شاء المأذون رجوع على عاقلة القاتل بقيمتها في ثلاث سنين وهي بمنزلة المنصوبة ههنا دون المشتراة شراء فاسدا يملكها المشتري بالقبض ومع خيار الشرط للبائع لا يملكها بالقبض بل هي باقية على ملك بائنها مضمونة في يد البائع كالمقصوبة ثم ان

اختار المأذون تضمين المشتري يملكها بالضمان لجاية القاتل حصصا على ملكه فكان له أن يرجع على عاقلة بقيمتها في ثلاث سنين ويتصدق بالفضل لان هذا ربح حصل لاعلى ملكه فانها ما كانت مملوكة له عند القتل وسواء في جميع ذلك ان كان ما وصفنا قبل أن يختار المأذون نقض البيع أو بعده لانها مضمونة بنفسها مملوكة لبائنها في الوجهين جميعا (ألا ترى) أن المشتري لو أعتق الغلام الذي باع أو أعتق الجارية التي اشترى لم يجز عتقه مادام خيار المأذون باقيا لان خيار المأذون فيما باع خيار البائع فيمنع دخولها في ملك المشتري وخياره فيما اشترى خيار المشتري فيكون خارجا من ملك البائع ولو قبض لكون البيع مطلقا في جانبه فلماذا لا ينفذ عتقه في واحد منهما واذا باع المأذون جارية لرجل بغلام فقبض الرجل الجارية ولم يدفع الغلام حتى هلك في يده ثم أعتق المشتري الجارية فعتقه جائز لان بهلاك الجارية فسد العقد في الجارية ولو كان العقد فاسدا فيها في الابتداء ملكها المشتري بالقبض وينفذ عتقه فيها فكذلك اذا فسد العقد فيها بهلاك الغلام بقي ملك المشتري لبقاء قبضه فينفذ عتقه ويضمن قيمتها يوم قبضها وكذلك لو قتلها المشتري أو قتلها أجنبي ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها ولا سبيل للمأذون على القاتل الاجنبي لان قتله صادف ملك المشتري لملك المأذون بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لم يرجع المشتري بالقيمة على عاقلة المشتري لانه قبل ملكه ولو كان المشتري لم يقبض الجارية من المأذون حتى أعتقها فان كان أعتقها قبل موت الغلام جاز عتقه لانها مملوكة له بنفس العقد الصحيح وان أعتقها بعد موته فعتقها باطل لفساد العقد فيها بموت الغلام والمشتراة شراء فاسدا لا تكون مملوكة قبل القبض للمشتري ولو قبض الجارية ولم يدفع الغلام حتى حدث به عيب فرده المأذون على المشتري بعيب بحكم أو بغير حكم ثم أعتق المشتري الجارية فعتقه باطل وكذلك لو رده بخيار الرؤية أو رده باليب بصد القبض بحكم أو رده بلا قالة لان في هذه الوجوه كلها العقد انفسخ فيهما جميعا اما من الاصل أو في الجارية سواء كان بحكم أو بغير حكم فمادت هي الى ملك المأذون وان كانت في يد المشتري فلماذا لا ينفذ عتقه فيها بخلاف ما اذا هلك الغلام لان هناك العقد في الجارية قد فسد ولم ينتقض بغير نقض (ألا ترى) أن في الابتداء لو اشترى بقيمة العبد الهالك كان العقد فاسدا فيها ويملكها المشتري بالقبض حتى ينفذ عتقه فيها ما لم ينتقض البيع بينهما فكذلك اذا مات العبد بقيت هي مملوكة للمشتري مع فساد العقد فيها فعتق باعناق المشتري اياها والله أعلم

- باب هبة المأذون ثمن ما باعه -

(قال رحمه الله) وإذا باع المأذون جارية ودفعا ثم وهب الثمن للمشتري أو بمضيه قبل القبض أو بعده أو حط عنه فذلك باطل لأن الاستقاط بغير عوض تبرع كالتملك بغير عوض وهو منفعك الحبر في التجارات دون التبرعات فإن كان وهب بمض الثمن أو حطه قبل القبض أو بعده بمب طعن به المشتري فهو جائز لأن الحط بسبب العيب من صنيع التجار ثم هو بمقابلة هذا الاستقاط عوض وهو اسقاط حق المشتري في الرد وهذا اسقاط بحصة الجزء الفائت من الثمن وعجزه عن تسليم ذلك الجزء يسقط حقه في عوضه فكان هذا اسقاطا بعوض ولو حطوا عنه جميع الثمن أو وهبه لم يجز لانا نتيقن أن جميع الثمن لم يكن بمقابلة الجزء الفائت فكان اسقاطا بغير عوض ثم حط جميع الثمن لا يلتحق بأصل العقد ولكنه برمبتداً وحط بمض الثمن يلتحق بالمقد ويصير كأنه عقد بما بقي فيصح من المأذون إذا كان مفيداً ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز لأنه تبرع على العبد والتبرع من أهل التبرع والعبد من أهل التبرع عليه وكذلك لو وهبه للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين أو لم يكن لأن المولى يخاف العبد في كسبه خلافة الوارث المورث وهبة صاحب الدين دينه للوارث بعد موت المورث بمنزلة هبته من المورث سواء كان على المورث دين أو لم يكن فكذلك المولى هنا وإن لم يقبلها المولى في هذا الوجه ولم يقبلها العبد في الوجه الأول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله لأن رد الهبة امتناع عن التملك لازالة الملك الثابت له وهذا الامتناع صحيح من المولى والعبد جميعاً بخلاف هبة شيء من أكسابه ابتداءً فإن وهب البائع الثمن للعبد أو لمولاه قبل أن يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيباً لم يكن له أن يردها لأنه لو ردها بغير شيء والمقصود بالرد سلامة الثمن له وقد سلم له ذلك بطريق الهبة فلا يستوجب عند الرد شيئاً آخر وهذا استحسان وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرده بمثل ذلك الثمن وقد بينا نظير هذا في كتاب الرهن وإذا ثبت أنه يردها بغير شيء يتعذر الرد لأن إخراج العين عن ملكه لا يصح من العبد بغير عوض وكذلك هذا في كل ثمن كان بغير عينه وإن كان الثمن عرضاً بعينه فهو هبة المأذون العرض للمشتري قبل أن يقبضه فقبضه المشتري فالهبة جائزة لأن هبة الموقوف عليه قبل القبض فسخ للعقد لما فيه من يفوت القبض المستحق بالمقد والمأذون يملك الاقالة إذا ساعده صاحبه عليها بخلاف بيع المبيع

قبل القبض لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال والفسخ ليس بتمليك ولفظ الهبة فيه توسع قد يكون بمعنى التمليك وقد يكون بمعنى الاسقاط فيمكن أن يجعل مجازا عن الفسخ اذا تعذر تصحيحه بطريق التمليك فان لم يقبل المشتري الهبة فالهبة باطلة لان أحد المتعاقدين لا يفرد بالفسخ بعد لزوم العقد وان كان المشتري وهب الجارية قبل أن يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان علي العبد دين أو لم يكن وكان ذلك فسخا للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن علي العبد دين فهذا نقض صحيح أيضا لان كسب العبد خالص ملك المولى وهو يتمكن من التصرف فيه بطريق النقض كما يتمكن من التصرف فيه بطريق الايجاب وان كان علي العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع لان المولى لا يملك انشاء التصرف في كسب عبده المديون فلا يملك نقض بيعه أيضا ولكن هذه هبة صحيحة من المولى وهو بناء علي أصل محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يصح وقد بينا المسئلة في البيوع ان التصرفات التي لا تتم الا بالقبض عند أبي يوسف لا تصح في المبيع قبل القبض وعند محمد تصح باعتبار انه تسليط علي القبض والقباض نأب عن المشتري وهو انما ينفذ تصرفه بعد قبضه ولو تقابضتم وهب العبد العرض من المشتري فقبله فالهبة باطلة لان هبة المعقود عليه بعد القبض لا تكون فسخا فان كونه فسخا باعتبار ما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وذلك لا يوجد بعد القبض فكان هذا ابراء مبتدأ فلا يصح من المأذون ولو وهب المشتري الجارية للمأذون أو لمولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدأ فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولا دين عليه فليس له أن يرده بالعيب لانه لو رده بالعيب رده بغير شيء فالجارية التي هي عوض العرض قد عادت بعينها الى ما كانت سواء كانت الهبة من العبد أو من المولى لان كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة وان كان عليه دين وقد وهب المشتري الجارية للعبد فكذلك لان الجارية عادت كما كانت قبل العقد فلورده العرض رده بغير شيء وان كان قد وهبها لمولاه فله أن يرد العرض بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها لان المولى من كسب عبده المديون كالأجنبي ولو وهبها المشتري لأجنبي كان للعبد أن يرد العرض بالعيب وعند الرد يجب علي بائع العرض رد الجارية وقد تعذر ردها عليه فيغرم قيمتها يوم قبضها ولو باع المأذون جارية بمرض بعينه وتقابضا فحدث في الجارية عيب عند المشتري من غير فعل أحد أو من فعل المشتري أو من فعل أجنبي أو ولدت ولدا أو وطئت وهي بكر أو وثيب ثم وهبها

المشترى للعبد أو لمولاه وعليه دين أو لادين عليه ثم وجد المأذون بالعرض عيباً رده وضمنه قيمتها في جميع ذلك لأن ما هو موجب الرد لم يسلم له ههنا قبل الرد (ألا ترى) أنه لو لم يهب الجارية حتى رد العرض عليه بالعيب كان له أن يرجع بقيمة الجارية ولا يسترد الجارية أما للزيادة المنفصلة في يد مشتريها أو لحدوث العيب فيها فإذا كان حقه ههنا في استرداد قيمة الجارية لا يبطل بعود الجارية بالهبة ولا يتعذر عليه رد العرض بالعيب ولو اشترى المأذون جارية من رجل بفلان قيمته ألف درهم وبالف درهم وتقابضاً ثم وهب البائع بالالف والفلان الفلانة للمأذون وسلمها إليه ثم وجد المأذون بالجارية عيباً ليس له أن يردّها لأن نصفها بمقابلة الفلانة وقد عاد إليه الفلانة بعينه بالهبة فلو رد ذلك النصف يردّه بغير شيء فإذا تعذر الرد في النصف الأول تعذر في النصف الثاني لما فيه من الضرر على البائع بتبعض الملك عليه والمشتري لا يملك ذلك بالرد بالعيب وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد وإن كان عليه دين والهبة للمولى كان له أن يرد الجارية بالعيب ويأخذ من البائع ألف درهم وقيمة الفلانة لأن الهبة من المولى في هذه الحالة كالهبة من أجنبي آخر فإن تصرف العبد كان لغرمائه دون مولاه إن أخذ ذلك ثم أبرأه الغرماء من الدين أو وهبوه له أو للمولى أو ورثة المولى من الغريم لم يرد على البائع شيئاً مما أخذ منه لأن بما اعترض من السبب لا يتبين أن الأخذ لم يكن بحق وإن قيمة الفلانة مع الألف لم تكن واجبة له يومئذ والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء والله تعالى أعلم بالصواب

❦ باب الاقالة ❦

(قال رحمه الله) المأذون في اقالة البيع كالحر لأنه فسخ أو بيع مبتدأ في حق غيرهما والمأذون يملك كل واحد منهما فإن اشترى المأذون جارية فزادت في يده حتى صار الثمن أقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله ثم أقاله البيع فيها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما تقدم أن المأذون إذا باع شيئاً من كسبه أو اشترى شيئاً مما لا يتغابن الناس في مثله فملى قول أبي حنيفة لما كان يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة فكذلك الاقالة وعندهما لا يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة لحق المولى أو للغرماء فكذلك لا يملك الاقالة لأن الاقالة في حق غير المتعاقدين بمنزلة

البيع المبتدأ والاقالة من المأذون بعد الحجر المولى عليه باطلة لانه لا يملك ابتداء البيع والشراء
 بعد الحجر واذا باع المأذون شيئا أو اشترى ثم ان المولى أقال البيع فيه فان كان المأذون لادين
 عليه يومئذ فما صنع المولى من ذلك علي عبده فهو جائز لان الكسب خالص حقه والمأذون
 في حكم العقد كان متصرفا له فتصح الاقالة منه وان كان عليه دين يومئذ فهو باطل لان
 المولى في كسبه كاجنبي آخر وانما يعتبر قيام الدين عليه عند الاقالة لا عند ابتداء التصرف
 لان الاقالة بمنزلة البيع الجديد فاذا كان الدين عليه قائما عند الاقالة لا يصح من المولى هذا
 التصرف كما لا يصح ابتداء البيع واذا لم يكن الدين قائما يومئذ صح منه لمصادفته محله فان
 كان عليه دين عند الاقالة ففضي المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ
 القاضى الاقالة صححت الاقالة بمنزلة ما لو باع شيئا من كسبه ثم سقط دينه بهذا الطريق وان
 فسخ القاضى الاقالة ثم أبرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض لان السبب الموجب لفسخ
 الاقالة وهو حق الغرماء كان قائما حين فضى القاضى به فلا يبطل ذلك الفسخ بسقوط الدين
 بعده كما اذا زال العيب بعد ما فضى القاضى بالفسخ واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا
 والعرض باق والثمن هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض
 هالكا قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة باطلة وهذه فصول قد بيناها في البيع المرض
 بالثمن وفي بيع المرض بالمرض وفي السلم وفي بيع النقود بعضها ببعض وما فيها من الفروق
 وقد استقصينا في بيانها في البيع فاذا باع المأذون جارية بالف وتقابضا ثم قطع المشتري يدها
 أو وطئها أو ذهبت عينها من غير فعل أحد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار
 ان شاء أخذها وان شاء ردها لانه انما رضى بالاقالة على أن تعود اليه كما خرجت من يده
 وقد خرجت من يده غير معيبة والآن تعود اليه معيبة فلا يتم رضاه بها فلهذا كان له الخيار
 وحال البائع عند الاقالة كحال المشتري عند العقد ولو حدث بالمبيع عيب بعد العقد وقبل القبض
 بخير المشتري فهذا مثله وانما الاشكال اذا وطئها وهي ثيب فان من اشترى جارية ثيبا ثم علم
 ان البائع كان وطئها قبل العقد لم يكن له أن يردّها بذلك وههنا قال للعبد أن يردّها اذا علم
 أن المشتري كان وطئها قبل الاقالة وهذا لان الوطء في المشتراة بمنزلة التعيب والمستوفي
 بالوطء في حكم جزء من العين ولهذا لو وجد المشتري بها عيبا بعد الوطء لم يكن له أن
 يردّها الا برضا البائع فكذلك وطء المشتري اياها في حكم الاقالة بمنزلة التعيب فلهذا يخير

البد وهذا لانه لا يرضى بأن يثأها المشتري زمانا ثم يقبل العقد فيها بجميع الثمن بخلاف البيع
المبتدأ فالمشتري هناك يرغب فيها بالثمن المسمى في العقد ان كان يعلم أن البائع وطشها قبل
العقد ولو كان الواطى أو القاطع أجنيا فوجب عليه العقر أو الارش ثم تقايلا البيع والعبد
يعلم بذلك أو لا يعلم فالاقالة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيحة في قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما بينا في كتاب الصلح ان الاقالة عند أبي حنيفة فسخ في
حق المتعاقدين فاذا لم يمكن تصحيحه فسخا كان باطلا وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة قبل
القبض كذلك وبعد القبض بمنزلة البيع وفي قول أبي يوسف الاقالة بمنزلة البيع في المستقبل
الا اذا تمذر جعلها يما فحينئذ يجهل فسخا وذلك في المتقول قبل القبض وعند محمد الاقالة
بالثمن الاول أو أقل منه تكون فسخا فأما بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر غير الثمن
الاول تكون يما . مستقبلا والثمن الاول انما يكون فسخا اذا كان المحل قابلا للفسخ فأما اذا
لم يكن قابلا لذلك كان يما مبتدأ ووجوه هذه الاقاويل بينها في كتاب الصلح والآن نقول
العقر والارش زيادة منفصلة وهي تمنع الفسخ حقا للشرع فلا تصح الاقالة بعدها عند أبي
حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل وعند محمد كذلك عند تمذر
الفسخ فجوز الاقالة ههنا بطريق البيع المستقبل ولو اشترى المأذون جارية بألف درهم وقبضها
ولم يدفع الثمن حتى وهب البائع الثمن للعبد ثم تقايلا فالاقالة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان عند أبي حنيفة الاقالة فسخ ولا يمكن تصحيحها ههنا فسخا فانه بالفسخ ردها
بغير شيء وعند محمد كذلك لان المحل قابل للفسخ (ألا ترى) انه لو لم يهب الثمن منه كان
الفسخ صحيحا وان كان المشتري حرا كان الفسخ صحيحا فمرنا ان المحل قابل للفسخ والاقالة
بالثمن الاول فلو صحت كان فسخا بغير شيء والعبد ليس من أهل رد الجارية بغير شيء وعند
أبي يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل فكانه باعها ابتداء من البائع بألف وذلك صحيح فأي أخذ
العبد الألف من البائع ويدفع اليه الجارية ولو أقاله البيع بمائة دينار أو بجارية أخرى أو بالنى
درهم كانت الاقالة باطلة في قياس قول أبي حنيفة ومحمد لانها فسخ عنده وما سمي فيها من
الثمن باطل فلو ردها بغير شيء وعند أبي يوسف ومحمد هذا جائز أما عند أبي يوسف
فهذا غير مشكل وعند محمد الاقالة بأكثر من الثمن الاول أو بجنس غير جنس الثمن الاول
تكون يما مبتدأ فكانه باعها ابتداء بما سمي من الثمن فيكون صحيحا ولو كان المأذون لم يقبض

الجارية حتى وهب البائع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا لان قبل القبض لا يمكن
 تصحيحها فيما فيكون فسخا فلو صححناها لكان مخرجا اياها من ملكه بنفي عوض وكذلك
 لو اقاله بثن آخر في هذه الحالة فان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز بخلاف جنس الثمن الاول
 ولا بأكثر من الثمن الاول فكان الجواب في الفصول سواء ولو لم يتقايلا البيع ولكنه رأى
 بالجارية عيبا قبل أن يقبضها فلم يرض بها أو لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها فنقض البيع وقد
 كان البائع وهب له الثمن فقبضه بطل لان الرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه وكذلك الرد
 بالعيب قبل القبض فيكون في الرد اخراجها من ملكه بنفي عوض والمأذون لا يملك ذلك
 ولو كان حين اشتراها اشترط فيها الخيار ثلاثة أيام ثم وهب له البائع الثمن ثم ردها بالخيار فرده
 جائز في قول أبي حنيفة وفي قولهما ليس له أن يردها بناء على ما بينا في البيوع ان خيار المشتري
 عنده يمنع دخول المبيع في ملكه فهو بهذا الرد لا يخرج العين عن ملكه بنفي عوض ولكنه
 يتمتع من تملكه وهو صحيح من العبد كالا متناع من قبول الهبة وعندهما السلعة دخلت في
 ملك المشتري فهذا الرد اخراج لها من ملكه بنفي عوض والمكاتب في جميع ما وصفنا
 كالمأذون لانه ليس من أهل التبرع بكسبه كالمأذون بل أولى فان المكاتب لا يتبرع بأذن
 المولى ومن المأذون يصح ذلك ان لم يكن عليه دين ولو باع المأذون جارية من رجل بألف
 درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو وطئها فتقصها الوطء
 كان العبد بالخيار للتفكير الحاصل فيها بعد الاقالة قبل الرد ولو اختار أخذها أتبع الواطئ أو
 الجاني بالمقر أو الارش لانها عادت الى ملكه فعمل الواطئ أو الجاني حصل في ملكه
 فيكون المقر والارش له أو ان نقض الاقالة فالمقر والارش للمشتري لانها تعود الى ملك
 المشتري على ما كانت قبل الاقالة وصار الحال بعد الاقالة قبل الرد ههنا كالجاني بعد الشراء
 قبل القبض والمبيعة اذا وطئت بالشبهة وتقصها الوطء أو جنى عليها قبل القبض بخير المشتري
 ان شاء أخذها واتبع الجاني أو الواطئ بالمقر والارش وان شاء نقض البيع والمقر والارش
 للبائع فكذلك بعد الاقالة ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان العبد بالخيار ان شاء أخذ
 الجارية من المشتري واتبع الجاني أو الواطئ بالارش والمقر وان شاء أخذ قيمة الجارية من
 المشتري يوم قبضها وسلم له الجارية وأرشها وعقرها للمشتري لان الاقالة ههنا لا تبطل وان
 أبي أن يأخذ الجارية بمنزلة ما لو هلكت فان في بيع المقايضة هلاك أحد الموضين كما لا يمنع

بقاء الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة بخلاف ابتداء البيع واذا بقيت الاقالة وقد تعذر على المشتري رد عين الجارية للتغيير الحاصل فيها في ضمانه فليسه قيمتها يوم قبضها وكذلك لو كان قبلها الجاني كان العبد بالخيار ان شاء اتبع عاقلة الجاني بقيمتها لان جنائته حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري بقيمتها حاله لان الاقالة لم تبطل وقد تعذر على المشتري ردها فيلزمه رد قيمتها وهذه القيمة ضمان العقد فتكون حاله في ماله ثم يرجع المشتري على عاقلة الجاني بقيمتها في ثلاث سنين لانها عادت الى أصل ملكه وكذلك لو ماتت الجارية بعد الاقالة كان للعبد أن يأخذ من المشتري قيمتها لما بينا أن هلاك الجارية لا يمنع بقاء الاقالة كما لا يمنع ابتداء الاقالة فعليه رد قيمتها ولو كان حدث بها عيب من فعل المشتري بعد الاقالة يخير العبد فان شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه لانه تعذر عليه رد عينها كما قبضها وان شاء أخذ الجارية ورجع على المشتري بنقصان العيب لان الجارية بعد الاقالة مضمونة بنفسها حتى لو هلكت يجب ضمان قيمتها فتكون كالمقصوبة فيضمن المشتري نقصان العيب بخلاف المبيعة قبل القبض فانها مضمونة بالثمن فلا يكون للمشتري أن يتبع البائع بنقصان العيب من القيمة اذا أراد أخذها ولكن يستقط حصه ذلك من الثمن لان التمييز حصل بقول البائع والاوصاف بالتناول تصير مقصودة ولو كان العيب أحدثه فيها المشتري قبل الاقالة ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب تخير لمكان التغيير فان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها لانه تعذر عليه ردها كما قبضها وان شاء أخذها مبيعة ولا شيء له غير ذلك لان فعل المشتري حصل في ملك صحيح له وذلك غير موجب للصمان عليه فهو وما لو تمييت بغير فعله سواء بخلاف الاول ففعل المشتري هناك لافي ملك غيره لانها بالاقالة عادت الى العبد وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها على ما قررنا ولو كان العيب أحدثه فيها رجل أجنبي قبل الاقالة ثم تقايلا فلاقالة جائزة ولا سبيل للعبد على الجارية ولكنه يأخذ من المشتري قيمتها يوم قبضها لانه بحديث الزيادة المنفصلة فيها تعذر الفسخ فكانها ماتت وموتها قبل الاقالة لا يمنع صحة الاقالة ويكون حق العبد في قيمتها يوم قبضها لتعذر رد العين في قيام السبب الموجب للرد ولو باع العبد ابريق فضة فيه مائة درهم بعشرة دنانير وتقايضا ثم تقايلا واقرقا قبل القبض فلاقالة منتقضة لان العبد في حكم الاقالة كالحر وقد بينا في الصرف ان الاقالة بمنزلة العقد الجديد في حكم استحقاق القبض في المجلس لان ذلك من حقوق الشرع والرد بعد القبض بغير قضاء بمنزلة

الاقالة في ذلك بخلاف الرد باليب فان فسخ من الاصل فلا يبطل ترك التقابض في مجاس الرد ولو باع المأذون جارية من رجل تجارية قيمة كل واحدة منهما ألف وتقابضا ثم تقلايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة أمه فلهما أن يتقابضا الجاريتين وولديهما لان كل واحدة منهما عادت بالاقالة الى ملك من خرجت من ملكه بالمقد ثم ولدت على ملكه فيكون له أن يأخذها مع ولدها كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان لم يتقابضا حتى ماتت الامهات وأرادا أخذ الولدين فان كان واحد منهما يأخذ الولد الذي في يد صاحبه مع نصف قيمة أمه لان كل واحدة منهما حين ولدت فالأخرى تنقسم على قيمتها وقيمة ولدها وقيمتها سواء فانقسمت نصفين وقد هلك الامتان فكان لكل واحد منهما أن يأخذ من صاحبه الولد الذي في يده مع نصف قيمة أمه اعتبارا للبعض بالكل وان كانت قيمة كل واحد من الولدين خمسمائة والمسئلة بحالها كان لكل واحد منهما أن يأخذ الولد الذي في يد صاحبه ويرجع على صاحبه بثلاث قيمة الام التي هلك في يده لان انقسام كل واحد منهما على الام وعلى الولد باعتبار القيمة فيكون أثلاثا فبعد هلاك الامتين انما تبقى الاقالة فيما هو حصص الولدين كل واحدة منهما وحصص ولد هذه من الاخرى الثلث ففرنا أن بقاء الاقالة في ثلث الاخرى فيرجع بثلاث قيمتها فأما في ثلثها فقد بطلت الاقالة بهلاك الموضين جميعا بخلاف الاول فالانقسام هناك نصفان لاستواء القيمتين فبقي كل واحد من الولدين ببقاء الاقالة في نصف الام الاخرى حصص هذا الولد فيها فلماذا كان الرجوع بنصف القيمة ولو هلك الولد وبقيت الامتان أخذ كل واحد منهما الجارية التي في يد صاحبه ولم يتبعه شيء من قيمة الولد لان الولد حدث من غير صنع أحد ومات كذلك فصار كان لم يكن ولو هلك الامتان وأخذ الولدين فان الذي في يده الولد الحى يدفعه الى صاحبه فيأخذ منه ثلث قيمة الام التي هلك في يد الآخر لان بقاء الاقالة باعتبار الولد الحى وانما يبقى فيما يخصه من الجارية الاخرى وحصص ثلث الجارية الاخرى فلمذا رجع بثلاث قيمتها وفيما سوى ذلك بطلت الاقالة كلها بهلاك الموضين قبل الرد والله أعلم

باب تأخير العبد المأذون الدين

(قال رحمه الله) واذا وجب للعبد المأذون على رجل ألف درهم من ثمن مبيع أو غصب

أو غير ذلك فأخره العبد عنه سنة فهو جائز لان التأجيل من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار وهذا لان التأجيل لا يسقط الدين وانما يؤخر المطالبة ولو ترك المطالبة زماناً من غير تأجيل لم يكن به متبرعاً عليه بشيء من الدين فكذلك اذا أجله سنة ولو صالحه على أن أخر ثمن بعضه وحط عنه بعضه كان الحط باطلاً والتأخير جائزاً اعتباراً للقبض بالكل ولو كان الدين الواجب له قرضاً اقتضاه فتأجيله غير لازم كما في الحر وقد بيناه في كتاب الصرف ولو وجب للمأذون ولرجل علي رجل ألف درهم وهما فيه شريكان فأخر العبد نصيبه منه فالتأخير باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا المسئلة في الحرين في كتاب الصلح فكذلك في العبد مع الحر وبيننا ان علي قولها الذي لم يؤخر الدين يأخذ حصته فيكون له خاصة فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء أخذه من شريكه نصف ما أخذ لان المقبوض كان ديناً مشتركاً بينهما وبالتأجيل لم تبطل الشركة فان قسمة الدين قبل القبض لا تجوز الا أن الاجل كان مانعاً من مشاركة القابض فاذا ارتفع هذا المانع كان له أن يشاركه في المقبوض ثم يتبعان الغريم بالباقي وان شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الغريم بنصيبه في الدين ولو اقتضى العبد شيئاً قبل حل الاجل كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه لان الاجل سقط فيما اقتضاه العبد فكانه لم يكن ولان المقبوض من دين مشترك ولا مانع للشريك من مشاركته في المقبوض لان نصيبه من الدين حال وكذلك ان كان الدين كله مؤجلاً فقبض أحدهما شيئاً منه قبل حله كان للآخر أن يشاركه فيه لان الاجل حق المطالب فهو في مقدار ما أوفى قبل حله أسقط حقه من الاجل فسقط ذلك في حق الشريكين جميعاً والحكم في هذا الحر بمنزلة ما لو كان الدين كله حالاً فللذي لم يقبض أن يشارك القابض في المقبوض ولو كان الدين حالاً فأجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم أبطل الغريم الاجل الذي أجله العبد برضى منه قبل مضيه فقد بطل الاجل لانه حق الغريم وقد أسقطه ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول أبي حنيفة ومحمد حتى يحل الاجل لانه ثبت بالتأجيل حكمان أحدهما سقوط حقه عن مشاركة القابض في المقبوض قبل حل الاجل والآخر سقوط حقه عن مطالبة المديون قبل حل الاجل فاسقاط الغريم الاجل عامل في حقه وليس بعامل في حق القابض اذ لا ولاية له عليه فيجعل الاجل في حقه كالتأم وهو نظير الدين المؤجل اذا كان به كفيل فأسقط الاصيل

الاجل بقى الاجل في حق الكفيل فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شاء وان لم ينقص الاجل ولكن الغريم مات فحل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض لان انتقاس الاجل بالموت ثابت حكما فيظهر في حق مطالبة الغريم وحق مشاركة القابض في المقبوض بخلاف الاول فانه كان عن قصد من الغريم وهذا بخلاف مسألة الكفيل فان الاصيل اذا مات بقى الاجل في حق الكفيل لان هناك الاجل في حق كل واحد منهما ثابت مقصود والغريم بالموت قد استغنى عن الاجل والكفيل محتاج اليه فبقى الاجل في حقه فأما ههنا فالاجل في حق الغريم خاصة فأما مشاركة القابض في المقبوض فلا أجل فيه مقصودا لان ذلك عين والعين لا تقبل الاجل وانما كان ذلك بناء على قيام المانع في حق الذي أجله ولم يبق المانع بعد موت الغريم حقيقة وحكما فأما بعد اسقاط الاجل من الغريم قصدا فالمانع كالقائم في حق الشريك حكما فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو لم يمت ولكنهما تناقضا الاجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد أن يشاركه لانهما حين تناقضا لم يكن في هذا الاجل حق سوى الغريم فصحت مناقضته مطلقا فصار الدين حالا فاذا قبض الآخر نصيبه بعد ذلك كان له أن يشاركه بخلاف الاول فهناك حين تناقضا كان حق الشريك ثابتا في ذلك الاجل من حيث تأخر رجوع الشريك عليه في المقبوض فلا يعمل انتقاضه في حقه بوضوحه أن هناك حين قبض مع قيام الاجل لم يثبت للشريك حق المشاركة في المقبوض الا بعد حل الاجل فلو ثبت بعد ذلك انما يثبت بتصرف الغريم وتصرفه في حق الغير لا يكون صحيحا وههنا حين قبض بعد مناقضة الاجل حق الشريك ثابت في المشاركة ومناقضة الاجل لم يكن تصرفا منه في حق الغير فكان صحيحا ولو كان المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد آخر الغريم حقه وهو يعلم قبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل لان كونه نصيبه مؤجلا مانع له من الرجوع على شريكه في المقبوض قبل حل الاجل ولو كان هذا المانع قائما عند القبض لم يكن له أن يشاركه فكذلك اذا ثبت هذا المانع بالتأجيل بعد قبضه ولان نصيبه في حصة الغريم على حاله (ألا ترى) أنه لو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع الغريم كان له ذلك فاذا صح تأجيله في نصيبه لم يكن له أن يشارك صاحبه في المقبوض حتى يحل الاجل فاذا حل أخذ منه نصف ما قبض ان شاء فان قيل لماذا لم يحمل تصرفه في نصيبه من حيث التأجيل مسقطا حقه في مشاركة القابض قلنا لانه لا منافاة بين تأجيله في نصيبه

وبين ثبوت حقه في المشاركة في المقبوض بعد حل الاجل وهذا لان حق المشاركة باعتبار
الشركة في أصل الدين وبتأجيله لا ينعدم ذلك ولو كان مالهما الى سنة فقبض الشريك عاجلا
ثم ان العبد آخر حقه للغيرم سنة أخرى وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخير جازر عندهما
ولاسبيل له علي ما قبض شريكه حتى يمضي السنتان جميعا لان الزيادة في الاجل بعد قبض
الشريك بمنزلة أصل التأجيل وقد بينا أن ذلك ينم عن المشاركة قبل حل الاجل فلا يسقط
حقه في المشاركة بعد حل الاجل فكذلك الزيادة في الاجل ولو كان المال حالا فأخذ
الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا عندهم لانه يسقط حقه في المشاركة بموضع
وهو ما يستوفي من الغريم من نصيبه من الدين وذلك من صنيع التجار فيكون صحيحا من
العبد ولا يرجع العبد على القابض بشئ حتى يتوى ما على الغريم فاذا توى ما عليه رجع على
شريكه فيشاركه في المقبوض لانه سلم له المقبوض بشرط أن يسلم له مافي ذمة الغريم فاذا لم يسلم
عاد حقه كما كان كالمحتال عليه اذا مات مفلسا ولو كان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم
جارية بحصته فلا شريك أن يأخذ العبد بنصف حقه من الدراهم لانه صار مستوفيا نصيبه بطريق
المقاصة كما هو الاصل في الشراء بالدين فكانه استوفاه حقيقة وأحد الشريكين اذا استوفى
نصيبه قبل حل الاجل كان للآخر أن يشاركه فيه فان أخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم
وجد العبد بالجارية عينا فردها على البائع بقضاء قاض عاد المال الى أجله لان الرد بقضاء القاضى
فسخ من الاصل وسقوط الاجل كان من حكم البيع ووقوع المقاصة بالثمن وقد بطل ذلك
بانفساخ العقد من الاصل فعاد المال الى أجله واسترد العبد من شريكه ما أخذه منه لانه أخذه
باعتبار أنه استوفى نصيبه بالمقاصة وقد بطل ذلك من الاصل بانفساخ البيع فتبين أنه استوفى
منه بغير حق فيلزمه رده ولو كان ردها بغير قضاء أو باقالة لم يرجع على الشريك بشئ مما أعطاه
لان هذا السبب بمنزلة العقد المبتدأ في حق الشريك فلا يتبين به بطلان المقاصة وحكم الاستيفاء
من العبد لنصيبه في حق الشريك فلهذا لا يرجع عليه بشئ ويكون للعبد ولشريكه على الغريم
الحسمائة الباقية الى أجلها وللعبء على الغريم خمسمائة حالة فكان ينبغي أن يكون هذا مؤجلا عليه
لان الاقالة والرد بغير قضاء القاضى فسخ في حقهما والاجل في هذا المال من حقهما ولكن
هذا بناء على الاصل الذي بينا فيما أمليناه من شرح الزيادات ان الاقالة والرد بغير قضاء القاضى
فسخ في حقهما فيما هو من حكم ذلك العقد خاصة فأما فيما ليس من حكم ذلك فالعقد يكون

بمنزلة البيع المبتدأ وعود الاجل ليس من حكم ذلك المقدر فيجمل في حقه كالبيع المبتدأ فكانه
اشترأها بخمسائة مطلقة فتكون حالة وكذلك لو كان العبد المشتري الجارية من الغريم بجميع
الالف الا أن للشريك أن يأخذه بنصف الالف ههنا لانه صار مستوفيا جميع الدين بطريق
المقاصة واحد الشركين ان استوفى الدين كان للآخر أن يرجع عليه بنصف ذلك الدين سواء
كان الدين حالا أو مؤجلا فان كان حين اقالة البيع أو رده بغير قضاء شرط عليه البائع ان
التمن الى أجله كان الى أجله لان هذا بمنزلة البيع المبتدأ لكن بتمن مؤجل شرطا وهو نظير
المشتري بالنسبة اذا ولاه غيره مطلقا يكون التمن في حق البائع حالا الا أن يكون اشترط في
التولية أن يكون المال الى أجله فينثذ يكون مؤجلا كما شرط

باب وكالة العبد المأذون بالبيع

(قال رحمه الله) وللمأذون له أن يتوكل لغيره بالشراء بالنقد استحسانا وفي القياس لا يجوز
ذلك لانه يلتزم التمن في ذمته بمقابلة ملك يحصل لغيره فيكون في معنى الكفالة بالمال عن الغير
وللمأذون ليس من أهله الا أن يكون باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ولانه يلتزم العهدة
من غير منفعة له في ذلك فيكون تبرعا منه ولهذا لا يتوكل بالشراء لغيره بالنسيئة وجه
الاستحسان أن التمن بالشراء كما يجب على المأذون يجب له على الموكل وتكون العين محبوسة
في يده الى أن يصل التمن اليه فلا يلحقه ضرر في ذلك بل هو بمنزلة مالو اشترأ لنفسه ثم
باعه من غيره بمثل ذلك التمن بخلاف الكفالة فانه يلتزم المال في ذمته بالكفالة من غير أن
تكون بمقابلته في يده عين محبوسة وبخلاف الشراء بالنسيئة فانه لا يستوجب حبس العين
بالتمن ههنا كما ان البائع لا يستوجب الحبس عليه فيكون ذلك في معنى الكفالة ثم هذا التوكيل
منفعة للمأذون لانه يحتاج في بعض التصرفات الى الاستعانة بغيره ومن لا يمين غيره لا يمان
عند حاجته واذا توكل بالشراء نسيئة صار مشتريا لنفسه لانه لما تعذر تنفيذ شرائه على الموكل
وهو يملك الشراء لنفسه بهذه الصفة نفذ المقدر عليه كالحر اذا اشترى لغيره بغير أمره وان
يتوكل لغيره بالبيع بالنقد والنسيئة لانه في الموضعين جميعا انما يلتزم تسليم العين ولا يلتزم
في ذمته شيئا من البذل وهو لا يستغنى عن ذلك في التصرفات ولان التوكيل عن الغير
بالشراء أو بالبيع من نوع التجارة فان أعظم الناس تجارة وهم الباعة يتوكلون بالبيع والشراء

للناس وللمأذون أن يוכל بالبيع والشراء غيره كما يفعله الحر لان التوكيل من صنيع التجار ولانه لا يستغنى عن ذلك في تجارته فان التجارة نوعان حاضرة وغائبة واذا اشتغل بأحدهما بنفسه يحتاج الى أن يستعين في الآخر بغيره لكن لا يفوته مقصود النوعين واذا باع المأذون جارية رجل بأمره ثم قتلها الا مسر قبل التسليم بطل البيع لان البيع من نائبه كيومه من نفسه والمبيع مضمون على الموكل بالثمن لو هلك فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة لما بينهما من المنافاة فاذا لم يحجب القيمة بمقوق فوات القبض المستحق بالعقد حين تلف المعقود عليه ولم يخاف بدلا بطل البيع فان قتلها المأذون قبل مولاه ادفعه بالجناية أو افده كما لو قتلها قبل البيع وهذا لان بالوكالة لا يثبت للمأذون فيها ملك ولا حق ملك فقتله اياها جناية على ملك الغير وجناية المملوك بهذه الصفة توجب على المولى الدفع أو الفداء فأيهما فعل كان المشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم حين تحول البيع الى البدل فان شاء نقض البيع وان شاء أخذ ما قام مقام الجارية وأدى الثمن كما لو كان القاتل عبدا آخر سوي الوكيل ولو كان مولى العبد هو الذي قتلها وعلي العبددين أو لادين عليه فعلى عاقلة قيمتها الى ثلاث سنين لانه ليس لمولى العبد فيها ملك ولا حق ملك ثم يتخير المشتري فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء أدى الثمن فاستوفى قيمتها من عاقلة القاتل في ثلاث سنين ولو كان المأذون باع جارية مما في يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل أن يسلمها بطل العقد لان العبد في التصرف في كسبه كالحر في التصرف في ملكه فالمبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوى ان كان علي العبد دين أو لم يكن فيبطل البيع لقوات القبض المستحق بالعقد وكذلك ان قتلها المولى ولا دين على العبد لان كسب العبد خالص ملك المولى والعبد بائع للمولى من وجه (ألا ترى) انها لو هلك بطل ملك المولى عما يقابلها فكذلك اذا قتلها المولى وان كان علي العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه في هذه الحالة لغيره ولو قتلها المولى قبل البيع كان ضامنا لقيمتها لغيره فبعد البيع أولى وهذه القيمة عليه في ماله لان له حق الملك في كسبه على معنى أنه يسلم له اذا فرغ من دينه والعاقلة لا تتحمل عنه له فتكون القيمة في ماله سواء قتلها عبدا أو خطأ والمشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم فان شاء نقض البيع وكانت القيمة لغيره العبد وان شاء أخذ القيمة وأدى الثمن وتصدق بالفضل ان كان في القيمة على الثمن فضل لان ذلك ربح حصل لآعلي ضمانه ولو كان

المولى دفع الى عبده جارية له ليست من تجارة العبد وأمره ببيعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد فالباع منتقض لان العبد في هذا التصرف كان نائباً عن المولى كالحرق وهي مضمونة على المولى بالثمن فينتقض البيع لتفويت القبض المستحق بالعقد فيها وان كان العبد هو الذى قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار لان الجارية صارت مملوكة للمشتري بالعقد والعبد انما جنى على ملك المشتري وذلك يوجب الخيار للمولى بين الدفع والفداء فان اختار الدفع فهناك لا يجب في ذمته شيء من قيمتها ولكن يلزمه تسليم العبد واذا اختار الدفع قام العبد مقام الجارية ويخير المشتري للتغيير واذا اختار الفداء انتقض البيع لانه حين اختار الفداء فقد صار الضمان ديناً في ذمته واذا صار الضمان عليه بطل الشراء لانه مضمون عليه بالثمن قبل التسليم فلا يكون مضموناً بالقيمة كما لو كان هو الذى قتلها بخلاف ما اذا اختار المشتري امضاء العقد ووجوب تسليم العبد عليه كوجوب تسليم الجارية عليه قبل القتل واذا كان بين المأذون وبين حر جارية فأمره الحر ببيعها فباعها العبد بألف درهم ثم أقر العبدان شريكه قد قبض جميع الثمن أو نصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك فإقرار العبد صحيح في براءة المشتري من نصف الثمن لانه أقر في النصف بقبض مبرئ وهو قبض الموكل فيكون بمنزلة مالو أقر بانه هو الذى قبضه وهذا لان الإقرار بالقبض يملكه المأذون كانشاء القبض فان ذلك من صنيع التجار ثم يخلف العبد بدعوى الشريك لانه يزعم انه ألتف حقه في الثمن بإقراره بالقبض كاذباً ولو أقر العبد لزمه فاذا أنكره يخلف لرجه نكوله فان حلف أخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفين لان يمينه حجة له في براءته عن ضمان ذلك النصف الذى زعم أن الموكل قبضه وليس بحجة في وصول ذلك الى الشريك حقيقة ولا في سلامة ما بقي له خالصاً فهذا الذى يقبضه جزء من دين مشترك بينهما فيكون بينهما نصفان والنصف الآخر صار كالتاوى وان نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك لإقراره أنه ألتف ذلك عليه ويأخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له لانه وصل الى الشريك جميع حقه ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك لانه لا دعوى لاحد عليه فالمشتري لم يعامله بشيء والعبد بالنكول صار مقراً بانه لم يقبض شيئاً فلا يسمع منه دعوى القبض لتخلفه ولو كان الشريك هو الذى أقر أن العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برى المشتري من نصف الثمن أيضاً لان الموكل في نصيبه من الثمن كما يملك قبضاً يوجب براءة المشتري

يملك الاقرار بقبض مبرئ (ألا ترى) أنه لو أقر أنه قبضه بنفسه كان اقراره مبرئاً للمشتري
فكذلك اذا أقر أن البائع قبضه ولا يمين على المشتري في ذلك لأنه لا دعوى للعبد عليه في
ذلك النصف بعد اقرار الوكيل عليه بقبض مبرئ كما لا دعوى في ذلك للوكيل بعد ابراء
الوكيل اياه ويحلف الأمر العبد لأنه يدعى عليه أنه قبض الثمن وأنه يتمتع من دفع نصيبه
اليه ولو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله فان نكل لزمه نصف الثمن للأمر وان
حلف برئ من نصيب الأمر وأخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه فيه الأمر لان
الأمر صار متلفاً نصيبه باقراره أن العبد قبضه فهو بمنزلة مالو أبرأ المشتري عن نصيبه من
الثمن فلا يكون له مشاركة العبد فيما يقبض من نصيبه ولو أقر الأمر أن العبد قبض نصف
الثمن برئ المشتري من ربع الثمن لأنه نصف ما أقر به نصيب الأمر وهو في نصيبه يملك
الاقرار بقبض مبرئ فاذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري سبعمائة وخمسون درهما فما
قبض العبد منها فلا أمرئته وللعبد ثلثه على قدر ما بقي من حقه ما في ذمة المشتري فانه بقي حق
العبد في خمسمائة وحق الأمر في مائتين وخمسين ولو أقر الأمر أن العبد أبرأ المشتري من جميع
الثمن أو أنه وهبه له فقراره باطل والثمن كله على المشتري لان الثابت باقراره كالثابت بالمعينة
ولو عاينا هبة العبد الثمن من المشتري كان باطلا في الكل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله فيما
باع نفسه أو نيره وكذلك لو أقر العبد بذلك على الأمر وأنكره الأمر لان اقرار العبد انما
يصح بما يملك انشاءه وهو لا يملك انشاء الهبة والبراء فكذلك لا يملك الاقرار به على نفسه
أو على غيره بخلاف الاقرار بالقبض فانه يملك انشاء القبض فيملك الاقرار به أيضا ولو كان
شريك العبد هو الذي ولي البيع بأمر العبد ثم أقر على العبد بقبض الثمن أو قبض حصته
كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي ولي البيع لان المأذون والحر في الاقرار
بالقبض يستويان كما في انشاء القبض ولو أقر البائع على العبد بالبراء والهبة كان باطلا كما
لو عاينا البراء والهبة من العبد وكذلك لو أقر العبد على البائع بأنه وهب الثمن أو أبرأ المشتري
منه لان العبد لا يملك الاقرار بالهبة والبراء على نفسه فلا يملكه على غيره بغير دعوى المشتري
على البائع البراء عن الثمن فيحلف البائع على ذلك فان حلف أخذ جميع الثمن من المشتري
وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد أن يضم البائع نصف الثمن في قول أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يبرئ من حصصة البائع من الثمن

خاصة وهو بناء على أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن وإذا كانت الجارية بين رجلين
 حرين فباع أحدهما بأمر صاحبه من العبد المأذون بالف درهم ثم أقر الأمر أن البائع أبرأ
 المشتري من الثمن أو وهبه له وادعاه العبد وجحده البائع فقد برئ من حصة الأمر من الثمن
 في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه أقر فيه بإبراء صحيح فأبرأ الوكيل عندهما يصح في
 براءة المشتري ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك لأن العبد لا دعوى له في ذلك بعد
 اقرار الأمر بما يرى المشتري ويأخذ البائع من المشتري نصف الثمن فيسلم له بعد ما يحلف
 على ما ادعاه الأمر لأن الأمر يدعى عليه أنه ضامن له نصيبه بالبراء والهبة وهو منكر
 لذلك فيستحلف وإذا حلف صار الأمر هو المتلف لنصيبه من الثمن باقراره والنصف الآخر
 يسلم للبائع وعند أبي يوسف رحمه الله اقرار الأمر باطل وجميع الثمن على المشتري بينهما
 نصفان لأن في نصيب البائع لا قول له وفي نصيبه إبراء البائع عنده باطل ولو كان البائع أقر
 أن شريكه أبرأ العبد من حصته أو أنه قبض حصته وجحده الشريك وادعاه العبد فإن
 العبد برئ من نصف الثمن لأن البائع أقر بما يوجب براءة المشتري من نصف الثمن وهو
 القبض أو الإبراء من الأمر ولا يمين عليه لأنه لا دعوى لاحد عليه بعد ذلك لكن يرجع
 الأمر على البائع بحصته من الثمن وهو نصفه فيضمنها إياه لأن البائع صار متلفاً نصيبه من
 الثمن باقراره ويكون للبائع على المشتري نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد فأما عند أبي
 يوسف فاقراره على الأمر بالبراء بمنزلة إبرائه إياه عن نصيبه وذلك باطل عنده ولا يمين
 على البائع في ذلك ولكن العبد يستحلف الأمر على ما يدعى عليه من الإبراء والهبة فإن نكل
 لزمه ما قل البائع وإن حلف بقي الثمن كله على المشتري وإذا دفع المأذون إلى رجل جارية
 يبيعها فباعها من رجل له على المأذون دين ودفع الجارية إليه فقد صار الثمن قصاصاً بدين العبد
 لأن الثمن بالبيع وجب للمأذون حتى إذا قبضه الوكيل يؤمر بالتسليم إليه وللمشتري على المأذون
 مثل ذلك دينا فيصير قصاصاً لأنه لا فائدة في القبض وإن كان الدين للمشتري على المأمور
 دون المأذون فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف
 رحمه الله لا يكون قصاصاً بدين الوكيل وهي فرع مسألة الوكيل إذا أبرأ المشتري عن الثمن
 وقد بيناها في اليوع ولو كان للمشتري على العبد ألف وعلى الوكيل ألف كان الثمن قصاصاً
 بدين الموكل دون الوكيل أما عند أبي يوسف فلا إشكال وأما عندهما فلا لأنه لو جعل قصاصاً

بدين الموكل لم يجب ضمانه على أحد ولو جعل قصاصا بدين الوكيل كان الوكيل ضامنا مثله للموكل فكانت المقاصة بدين الموكل أقرب الى انقطاع المنازعة والى اظهار فائدة المقاصة ثم الثمن ملك الموكل والمطالبة حق الوكيل وعند المعارضة الملك يكون أقوى من الحق فلهذا يرجع جانب الموكل فيصير قصاصا بدينه

باب البيع الفاسد من المأذون

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون جارية بيعا فاسدا من رجل وسلمها اليه جاز للمشتري فيها من العتق وغير ذلك ما يجوز له في شرائه من الحر لان البيع الفاسد من نوع التجارة والمأذون فيه كالحر والمشتري بالقبض صار مالكا المبيع في الوجهين فينفذ تصرفه لمصادفته ملكه وكذلك المأذون لو كان هو الذي اشتراه شراء فاسدا وقبضه فانه ينفذ فيه من تصرفاته ما ينفذ في الشراء الصحيح فيكون ضامنا قيمته للبائع لتعذر رد العين لان التزام ضمان القيمة من العبد بسبب صحيح كالتزام ضمان الثمن فاذا غلت في يد المشتري غلة ثم باعها المأذون من رجل فالغلة تسلم له سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الغلة حصلت على ملكه وقد تقرر ملكه حين باعها من غيره وان لم يبعها ولكن ردها على البائع فالغلة مردودة على البائع لان الرد بفساد العقد يفسخ البيع من الاصل والمشتراة شراء فاسدا كالمقصوبة في أنها ترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة فترد الغلة أيضا ثم على البائع أن يتصدق بها لان الغلة حصلت لاعلى ملكه ولا على ضمانه ولو كان العبد هو الذي باع الجارية أو الغلام بيعا فاسدا ثم أغل غلة عند المشتري ثم باعها المشتري فالغلة له لتقرير ملكه في الاصل وعليه أن يتصدق بها لان الغلة حين حصلت كان ملكه فيها بسبب فاسد والمبيع كالمقصوب في يده تسترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة فيؤمر بالتصدق بالغلة ولو ردها مع الغلة على المأذون لم يتصدق المأذون بشئ من الغلة وكذلك في المسألة الاولى اذا كان المأذون هو المشتري فلا يتصدق بالغلة لان كسبه لا يحتمل الصدقة والغلة صارت من اكسابه فلا يستحق عليه التصديق بها شرعا لكن ان كان على العبد دين أخذ الغرماء الغلة قضاء من دينهم ولم يتصدقوا بشئ منها لانهم أخذوها بدلا عن دينهم فان لم يكن عليه دين فيذبحى للمولى أن يتصدق بها لان كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة وانما يملك على سبيل الخلافه عن المأذون ولو كان المأذون من أهل أن يتصدق كان

عليه التصديق بهذه الغلة فكذلك من يخلفه وهو المولى من أهل التصديق فيستحب له أن يتصدق بها وإذا باع المأذون جارية من رجل يباع فاسدا وسلمها فباعها المشتري من المأذون أو من وكيل مولاه يباع صحيحا وسلمها اليه فإن لم يكن على المأذون دين فهو نقض للبيع الفاسد لأن بيع المأذون كسبه إذا لم يكن عليه دين بإصاف ملك المولى فهو في حكم النائب عنه من وجه بمنزلة الوكيل فالرد لاجل الفساد مستحق في هذه العين على المولى كما هو مستحق على العبد ولو باعه من العبد كان ذلك نقضا للبيع الفاسد سواء كان على العبد دين أو لم يكن فإذا باعه من المولى ولا دين عليه يكون نقضا للبيع الفاسد أيضا ويبيعه من وكيل المولى كبيعه من المولى وإن كان على المأذون دين فهو بيع جائز لأن المولى من كسبه في هذه الحالة كالأجنبي فيكون هذا بمنزلة بيع المشتري إياها من أجنبي آخر فيلزمه القيمة للعبد المأذون ويكون له الثمن على من باعها منه وإن باعها من عبد آخر للمولى بأجر وسلمها اليه فإن لم يكن على واحد منهما دين فهو نقض للبيع الفاسد لأن تصرف العبد الآخر للمولى من وجه لأن كسبه مملوك للمولى فهو نظير بيعها من وكيل المولى ولا يبرأ من ضمانها إلا بردها على المأذون أو على مولاه لأنها صارت مضمونة عليه بالقبض فبقي الضمان بعد انتقاض العقد لبقاء القبض وإن كان على أحدهما دين فهو بيع جائز أما إذا كان الدين على البائع فقد بينا أنه لو باعها في هذه الحالة من المولى كان يباعا جائزا فكذلك من عبده وإن كان الدين على المشتري فهو في هذا الشراء غير متصرف لمولاه بل لفرمائه فيبيعها منه كبيعها من أجنبي آخر فيتقرر ضمان القيمة عليه للمأذون وله الثمن على المشتري منه وإذا باعها من مضارب المأذون البائع فهو جائز لأن للمضارب فيما يشتري حقا في البيع وهو بمنزلة المشتري لنفسه من وجه (ألا ترى) أن رب المال لا يملك نهيه عن بيعه وإن رب المال لو باع شيئا من ماله من المضارب جاز فكذلك هذا المشتري شراء فاسدا إذا باعها من مضارب البائع جاز بمنزلة بيعها من أجنبي آخر وكذلك إن باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين أو لاديين عليه ولو باعها من ابن المولى أو أبيه أو مكاتبه أو باعها من المولى لابن صغير له في عياله فهو كله سواء لأن التصرف الحاصل لهؤلاء في حق البائع دون تصرف مضارب البائع وإذا ثبت صحة الشراء الثاني هناك فهنا أولى وكذلك لو أن أجنبيا وكل المولى بشرائها فاشتري له أو وكل المأذون بشرائها فاشتراها له كانت الجارية للآمر وكان الثمن على العبد المشتري ويرجع به العبد على الأمر وللعبد على الأمر قيمة الجارية

فتكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الآمر بما أدى عنه من الثمن والحاصل أنه متى كان العقد الثاني موجبا حكما في الملك والضمان غير الحكم الذي كان قبل البيع الفاسد فإنه لا يكون ذلك نقضا للبيع الفاسد وإن كان لا يوجب حكما آخر سوى ما كان قبل البيع في حق الملك والضمان فهو نقض للبيع الفاسد ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل انسانا بشرائها من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكانه اشتراعا بنفسه لأن هذا الشراء في حكم الملك والضمان لا يوجب إلا ما كان قبل العقد الفاسد فإن بشراء الوكيل يقع الملك للموكل وقبض الوكيل يدخل في ضمان الموكل وإن كان المولى هو الذي أمر رجلا بشرائها له فهذا وشراء المولى بنفسه سواء في الفرق بينهما إذا كان على العبد دين أو لادين عليه وإذا قتلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع لأنه بالاتلاف صار مستردا لها وزيادة (ألا ترى) أن المشتري بالاتلاف يصير قابضا للمبيع وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق قبل البيع أو بعده فوَقعت الجارية فيها أو حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع لأن العبد بالحفر صار جانيا على الواقع في بئره عند الوقوع حكما فكانه حفر يده والبائع إذا أُلغى العقود عليه أو عيبه في البيع الفاسد صار مستردا له بمنزلة المشتري في البيع الصحيح لأن الاسترداد ههنا مستحق كالتقبض هناك إلا أن المشتري لو منعها منه بعد التعيب بطل حكم استرداده في حكم الضمان بمنع المشتري كما يبطل حكم قبض المشتري بمنع البائع بعد ما عيبها المشتري وإن كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك لأن المولى متمكن من استردادها لفساد البيع في هذه الحالة كالعبد وكما لو كان هو البائع بنفسه فإن كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو كاجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلة قيمتها في ثلاث سنين لأن جنائته حصلت على ملك المشتري فيجب ضمان القيمة على عاقلة إذا حدث الموت من فعله وإن كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالا لأن النقصان حصل بجناية المولى في ملك المشتري والجناية على المالك فيما دون النفس حكمه حكم الأموال في أنه يكون في مال الجاني حالا وإن وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فمات أو في بئر حفرها المولى في ملكه لا يكون ذلك نقضا للبيع لأن الحافر في ملك نفسه لا يكون جانيا فإنه غير متعد في هذا التسبب وإنما يكون الاتلاف مضافا إليه إذا

كان متمديا في التسبب فاذا لم يصر مضافا اليه لانعدام التمدي كان هذا موهبا في يد المشتري سواء يعطى المشتري ضمان قيمتها ولا شيء له على صاحب البئر من ذلك والله أعلم بالصواب

باب قبض المأذون في البيوع

(قال رحمه الله) وحكم المأذون في قبض ما اشتراه باليد أو بالجناية عليه لحكم الحر لان القبض يصير مستحقا له بالشراء كما لا حر وكذلك ان كانت جارية فوطئها فقتلها الوطء أو لم يقتلها ثم ماتت في يد المشتري من غير الوطء قبل أن يمنحها المشتري من العبد فعلى العبد جميع الثمن لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من الثمن كالمستوفى بالجناية ثم الوطء من الحر يجعل قبضا فكذلك من العبد لان العبد لا يفارق الحر في ذلك الا في حكم الحل والقبض ليس باعتبار صفة الحل بل باعتبار تمكنه من قبضها والتخلي بها حالة الوطء أو باعتبار انه استيفاء جزء منها حكما وفي هذا الحر والعبد سواء وكذلك ان أقر بالوطء وكذبه المولى لان الوطء منه لما كان قبضا فإقراره بالوطء كإقراره بالقبض وإقرار المأذون بقبض ما اشتراه صحيح صدقه المولى في ذلك أو كذبه وإذا اشترى المأذون من رجل كر حنطة يساوي مائة درهم ثمانين درهما فصب العبد فيه ماء قبل أن يقبضه فأنفسه فصار يساوي ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فأنفسه فصار يساوي ستين درهما فلما أذن بالخيار للتغيير الحاصل فيه بفعل البائع فانه بما صنع صار مستردا محدثا للعيب فيه ولم يوجد من العبد الرضا بذلك فكان له الخيار فان اختار أخذ الكر أخذه بأربعة وستين درهما لان البائع صار متلفا خمس المبيع فسقط حصته من الثمن وذلك الخمس وخمس ثمانين ستة عشر فاذا سقط من المشتري ستة عشر درهما بقي عليه أربعة وستون فان قيل ألتف البائع ربع الباقي لان الثمن حين أفسده البائع كان ثمانين وقد تراجع الى ستين قلنا انما يعتبر ما ألتف البائع من المبيع والمبيع قيمته مائة والجزء الذي ألتفه المشتري بقرار البيع فيه ولم ينقص فلماذا سقط بفعل البائع خمس الثمن فان تركه المشتري فلا ضمان عليه لما أفسد لان الكر بعينه قد رجع الى البائع فانما بقي الفات بغير المشتري مجرد الجودة ولا قيمة للجودة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وقد صار البائع راضيا بذلك حين استرده بالافساد بعد فعل المشتري ولو ضمن له المشتري النقصان عاد اليه الكر تاما مع زيادة دراهم وذلك ربا (ألا ترى) ان الناصب

لو أفسد الكرم بصب الماء فيه ثم اخنار المنسوب منه أخذه لم يكن له أن يضمن الناصب النقصان فهذا مثله بخلاف ما إذا اختار الأخذ فأن لو أسقطنا عن المشتري حصة ما أتفه البائع من الثمن لا يؤدي إلى الربا بل يسلّم الكرم للمشتري بأربعة وستين درهما وذلك صحيح كالأبرأه البائع عن خمس الثمن ولو كان البائع هو الذي صب فيه الماء أولاً ثم المشتري صب فيه الماء فإن المشتري يجبر على قبضه لأنه صار راضياً بالتعيب الحاصل بفعل البائع حين قبضه بالتعيب بعده ويؤدي أربعة وستين درهما لما قلنا وكذلك هذا الحكم في كل مكيل أو موزون ولو كان المبيع عرضاً أفسده المشتري أولاً ثم أفسده البائع فإن شاء المشتري أخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع وإن شاء تنص المبيع وأدى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري لأن المبيع ليس بمال الربا فيكون لا وصف منه قيمة منفرداً لأن الأوصاف بالتناول تميز مقصودة ويقال لها حصة من الثمن سواء تناولها البائع أو المشتري وقد بينا هذا في البيوع وإن كان المشتري أفسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع لوجود القبض والرضا من المشتري بعد التعيب الذي كان من البائع وإذا اشترى المأذون كرم جيد بعينه بكر تم ردئ بعينه فصب العبد في الكرم الذي اشتراه ماء فأفسده ثم صب البائع فيه ماء فأفسده فهو بالخيار لأن البائع عيبه فصار مسترداً له بعد تعيب المشتري ولم يوجد من المشتري الرضا بذلك فيتخير له إذا شاء أخذه ودفع الكرم وإن شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكرم في الوجهين جميعاً أما إذا رده فظاهر وإن اختار أخذه فلا نه لو اعتبر جنابة البائع ههنا سقط عن المشتري حصته من العوض فيصير بأقل من كرم وهو الربا بعينه بخلاف ما تقدم ولو كان المشتري صب فيه الماء بعد البائع لزمه الكرم بجميع الثمن الذي اشتراه به لأنه صار راضياً به حين عيبه بعد البائع ولا يسقط بتعيب البائع شيء من العوض لأجل الربا وله أن يردّه بعيبه إن وجد قبل القبض أو بعده بالتعيب الحاصل من المشتري بما صلب فيه من الماء وإذا اشترى المأذون من رجل عشرة أرطال زيت بدرهم وأمره أن يكيّله في قارورة جاء بها فكال البائع الزيت في القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبائع والمشتري لا يمان فكالاً بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من الثمن إلا عن الرطل الأول لأن القارورة بالانكسار خرجت من أن تكون وعاء فتبين بهذا أنه حين أمره بالصب كانت القارورة صحيحة وعاء صالحاً للزيت فيقيد أمره بمال بقائها وعاء لما

عرف من مقصود المشتري اذ مقصوده كان هو الاحراز دون الاتلاف وقد صب الرطل الاول في القارورة وهي صحيحة فصار المشتري قابضاً لذلك الرطل بملكه ثم انكسرت القارورة فسال ذلك الرطل بعد ما صار المشتري قابضاً فيلزمه ثمنه ثم بالانكسار خرجت القارورة من أن تكون وعاء فبطل حكم أمر المشتري فصار البائع يصب ما بقى فيها متلفاً المبيع بغير أمر المشتري فسقط عن المشتري ثمن ما بقى لانفساخ البيع فيه باتلاف البائع وان كان الرطل الاول لم يسلم كله حين صب البائع الرطل الثاني فيه فالبائع ضامن لما بقى من الرطل الاول في القارورة لان المبيع لما انفسخ فبما بقى من الوجه الذي قررنا تبين أن البائع خلط ما بقى من الرطل الاول في القارورة بمال نفسه ومن خلط زيت غيره بزيت نفسه يكون ضامناً لصاحبه فلهذا ضمن ما بقى سواء كان نصف الرطل أو ثلثه أو ربعه ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعه اليه فأمره أن يكيل فيها ولا يعلم بذلك فكال البائع فيها عشرة أرطال فسال كلها فالثمن كله لازم على العبد لانه حين أمره لم تكن القارورة وعاء صالحاً للاحراز الدهن فيها فكان ذلك بمنزلة أمره اياه بالاتلاف ومن اشترى شيئاً بعينه ثم أمر البائع أن يتلفه ففعل فقرر على المشتري جميع الثمن فكذلك هذا والحر والعبد في هذا سواء لان اتلاف البائع بأمر المشتري كاتلاف المشتري بنفسه وقد بينا أن في حكم القبض والاتلاف الحر والعبد سواء ولا معتبر بعلم المشتري وجهله بذلك لاننا لو اعتبرنا جهله بذلك لدفع الضرر عنه كان فيه اضراراً بالبائع وكما يجب دفع ضرر المشتري يجب دفع ضرر البائع ولانه صرح بالأمر بالصب فيه ومع التصريح لا معتبر بجهله كما لو قال لرجل اتلف هذا المال فأتلفه ثم تبين انه كان للأمر ولم يكن حالاً به لم يضمن المأمور شيئاً وهذا بخلاف الاول فهناك انما صرح بالأمر بالاحراز لكون القارورة صحيحة عند الأمر بالصب فيها فلا يكون هذا الأمر بالاتلاف صريحاً فلهذا قيدناه بحال بقاء القارورة صحيحة واذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده أو قتلها مولاهما ولا دين على العبد أو أعتقها لم يكن للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمتها لانها صارت مضمونة عليه بالثمن بهذا القبض وضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها لان الجارية صارت كسبا للعبد وقد أعتقها المولى بالقتل أو الاعتاق فلا يسلم له ذلك الا بشرط الفراغ من دين العبد فاذا لم يف ثمن العبد بثن الجارية

كان المولى ضامنا الفضل من قيمة الجارية لما بينا ولو كان العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبائع لانه جان في حق البائع حين قبضها بغير أمره قبل نقد الثمن فيضمن له قيمتها كالراهن اذا وكل وكيل باسترداد المرهون فاسترده بغير رضا المرتهن ثم هذه القيمة تكون في يد البائع فان او في العبد اضمن رجعت القيمة الى الوكيل وان هلكت القيمة من الوكيل سقط الثمن عن العبد لان استرداد القيمة كاسترداد عينها ثم يرجع الوكيل بها على العبد لانه غرم لحقه في عمل باشره له بأمره فيرجع به عليه سواء كان الثمن أكثر من ذلك أو أقل وكذلك لو كان المشتري حرا فوكل رجلا بقبضها أو أمره بقتلها فقتلها وهذا فصل قد بيناه في آخر البيوع وبيننا الفرق بينه وبين ما اذا أمر غيره بأن يقتلها فأعتقها على قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالتسوية بينهما على قوله الاول وذلك كله في البيوع والله أعلم

باب الرد بالعيب على المأذون

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون جارية وسلمها الى المشتري ثم ردها عليه المشتري بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله بغير قضاء قاض وقبلها العبد فهو جائز بمنزلة الحر في ذلك لان الرد بغير قضاء قاض اقالة والمأذون يملك الاقالة فسخا كان أو بيعا مبتدأ وكذلك لو ردها عليه بقضاء قاض بينة قامت أو باباء يمين أو باقرار منه بالعيب فهذا كله فسخ يملكه المأذون فان ردها وأخذ الثمن ثم وجد بها عيبا قد كان حدث عند المشتري ولم يعلم به فهو بالخيار ان شاء ردها على المشتري وأخذ منه الثمن وان شاء أمسكها لان حال البائع بعد الفسخ كحال المشتري عند العقد والمشتري اذا وجد بها عيبا كان عند البائع ثبت له الخيار فكذلك البائع اذا وجد بها عيبا كان حدث عند المشتري وهذا لانه انما رضى بالفسخ على أن تعود اليه كما خرجت من يده وكذلك القاضى انما قضى بالفسخ لدفع الضرر عن المشتري فينفذ قضاؤه بدفع الضرر على وجه لا يلحق الضرر بالبائع فاذا ظهر أنه كان حدث بها عيب عند المشتري تضرر البائع بهذا فلهذا ثبت له الخيار فان ردها على المشتري انفسخ ذلك الفسخ وصار كأن لم يكن فبقى حق المشتري في المطالبة بالجزء الفائت وقد تعذر ردها فيرجع بحصة العيب من الثمن وان لم يرد العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يرد العبد لانه

يمكنه من ردها لدفع الضرر عن نفسه فلا يكون له أن يلحق الضرر بالمشتري وفي الرد عليه
 بعد ما حدث بها عيب عنده اضرار بالمشتري ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند
 المشتري من الثمن كما كان يفعله المشتري قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تميمت عنده
 فان شاء المشتري أن يأخذها ببيعها الذي حدث عند العبد فله ذلك لان تعذر الرد لم اعادة
 حق المشتري وربما يكون قبولها مع العيب أنفع له من الرجوع بحصة العيب من الثمن
 فان أخذها ودفع الثمن الى العبد رجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن
 لان ذلك الفسخ قد انفسخ بردها على المشتري فيكون حقه في الرجوع بنقصان العيب الاول
 من الثمن كما كان قبل الفسخ ولم يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر لانه قد رضى به حين
 قبلها مع علمه بذلك العيب ويمكنه من أن لا يقبلها وكذلك ان كان العيب الآخر جنابة من
 العبد أو وطئها لان جنابته على كسبه لا تلزمه ارشاً والمستوفي بالوطء في حكم جزء من العين
 كالمستوفي بالجنابة وان كانت جنابة من أجنبي أو وطئها فوجب العتق أو الارش رجع العبد
 على المشتري بنقصان العيب الحادث عند المشتري من الثمن ولم يكن للمشتري أن يأخذ الجارية
 لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البائع بعد الفسخ وكما أن حدوث هذه الزيادة عند
 المشتري يمنع فسخ العقد حقاً للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ واذا تعذر ردها
 تمين حق البائع في الرجوع بحصة العيب ولو كان المشتري رد الجارية على العبد أولاً بالعيب
 فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها أو وطئها فلم يرددها عليه بذلك حتى حدث بها
 عيب عند العبد فالمشتري بالخيار لان المشتري لم يلزمه ارش ولا عقر بما فعله في ملك صحيح
 له فهو كحدوث العيب عنده بآفة سماوية وقد حدث بها عيب عند العبد فيخير المشتري ان
 شاء أخذها وأعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن
 وان شاء دفع الى العبد نقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يعني في الجنابة في اوطء
 اذا كانت بكر ا حتى نقصها الوطء في ماليتها فان كان المشتري وطئها وهي ثيب فلم ينقصها
 الوطء شيئاً لم يرجع العبد على المشتري بشيء من الثمن ولم يرد العبد الجارية لان المستوفي بالوطء
 وان كان في حكم جزء فهو بمنزلة جزء هو ثمرة (ألا ترى) ان استيفاءه لم يوجب نقصاناً في
 مالية العين والثمن انما يقابل المالية فلا يكون مالاً لا يقابله شيء من الثمن فلا يتمكن العبد من
 الرجوع بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه فقلت قيل أليس انه لو علم بوطء المشتري اياها قبل

الرد يكون له أن يقبلها ويحمل ذلك كالخيار فكذلك اذا علم به بعد الرد وقد تعذر ردها بالعيب الحادث عنده قلنا امتناع الرد بسبب الوطء ليس لعين الوطء بل لدفع الضرر عن البائع ولأن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ العقد من الاصل فتبين ان الوطء كان في غير الملك حتى لو رضي به البائع بالاسترداد ردها لانه حينئذ لا يكون فسخا من الاصل وهذا المعنى لا يوجد في رجوع البائع على المشتري بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه وكيف يرجع بنقصان العيب من الثمن ولا ثمن بمقابلة المستوفى بالوطء لان ذلك ليس بمال ولهذا لو علم المشتري ان البائع كان وطئها بعد ما باعها منه وهي ثيب لم يكن له خيار في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يرجع عليه بشئ من الثمن وان كان أجنبي قطع يدها عند المشتري أو وطئها فوجب المقر ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم صنع الاجنبي ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشتري فان الجارية ترد على المشتري لانه تبين بطلان قضاء القاضي بالفسخ للزيادة المنفصلة من العين عند المشتري ويرد عليه معها نقصان العيب الذي حدث عند العبد من قيمتها لانه ظهر أن العبد قبضها بحكم فسخ فاسد والمقبوض بفسخ فاسد كالمقبوض بعقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة بجميع أوصافه تلف بنفسه أو ألقه البائع ثم يأخذ العبد الثمن من المشتري ان كان قد رده اليه ويرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول لتعذر ردها بالعيب بسبب الزيادة المنفصلة وان كان العيب الذي حدث بها عند العبد من فعل الاجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ ذلك النقصان من العبد ورجع به العبد على الاجنبي وان شاء أخذه من الاجنبي اعتبارا للمقبوض بفسخ فاسد بالمقبوض بعقد فاسد اذا جنى عليه أجنبي في يدي المشتري فانها ترد على البائع ويتخير البائع في تضمين النقصان الجاني بالجناية أو المشتري بالقبض ثم يرجع المشتري به على الاجنبي فان كان العبد البائع قتلها أو قتلها أجنبي في يد العبد فهو سواء ويأخذ المشتري من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبي لان البائع ملكها بالقبض بفسخ فاسد وجناية الاجنبي انما صادفت ملكه لامتلاك المشتري ولا سبيل للمشتري على الاجنبي يأخذ قيمتها من البائع لتعذر رد عينها ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبي لانه أتلف ملكه وهذا بخلاف الجناية فيما دون النفس لان هناك استرداد الاصل لم يتمر وقد بينا هذا الفرق في المقبوض بحكم شراء فاسد فكذلك المقبوض بحكم فسخ فاسد وان كان العبد باعها بعد ما قبضها

المشتري جاز بيعه لانه ملكها بالقبض وان كان الفسخ فاسدا فينفذ بيعه وعليه قيمتها يوم قبضها من المشتري وقيمتها كاسترداد عينها فيكون له أن يرجع على العبد بنقصان الاول من الثمن وكذلك لو كان المشتري ردها بهذا العيب على البائع بغير قضاء قاض أو كان ذلك بطريق الاقالة فهو فسخ في قول أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة الرد بالعيب وهذا الحكم كذلك في البيع والشراء اذا كانا حريين والله أعلم

❦ باب الخيار في بيع المأذون ❦

(قال رحمه الله) والمأذون مثل الحر في حكم الخيار المشروط في البيع لان اشتراط الخيار في البيع لدفع الثمن وحاجة العبد اليه كحاجة الحر واذا باع المأذون متاعا أو اشتراه واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام وعلى العبد دين أو لادين عليه فنقض المولى البيع في الثلاثة بمحض من الآخر لم يجر نقضه لانه حجب خاص في اذن عام فان هذا التصرف من العبد تناوله الاذن فالمولى يفسخ هذا التصرف عليه بحجب عليه من امضاءه بالاجازة والحجب الخاص مع قيام الاذن العام باطل كما أن استثناء تصرف من الاذن في التجارة عند ابتداء الاذن باطل وان أجازته جاز ان لم يكن على العبد دين لان الاجازة اتمام لتصرف العبد فاذا لم يكن على العبد دين فهو في حكم العقد متصرف للمولى لان كسبه خالص ملك المولى فيعمل اجازة المولى كما يعمل اجازة الموكل لفرق الوكيل مع خيار الشرط فان كان عليه دين لم يجر اجازة المولى لانه من كسبه كاجنبي آخر وهذا التصرف من العبد لنفسه فان المقصود بتصرفه تصرفه لغرمائه والمولى في هذه الحالة منه كلاجنبي فلهذا لا تعمل اجازته فان كان الخيار للمشتري مع العبد أو للبائع مع العبد فنقض صاحب الخيار البيع بمحضرة المولى وعلى العبد دين أو لادين عليه فنقضه باطل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أما اذا كان على العبد دين فلا اشكال فيه وان لم يكن عليه دين فلان النقص تصرف في أصل العقد بالفسخ لا في حكم العقد والمولى في أصل السبب كاجنبي آخر وعند أبي حنيفة ومحمد فسخ من له الخيار بغير محضر من عاقده لا ينفذ وان كان بمحض من الاجنبي بخلاف الاجازة فالاجازة تصرف في الحكم بالاثبات أو التقرير والمولى في الحكم ليس كلاجنبي اذا لم يكن على العبد دين بل العبد بمنزلة النائب عنه ولو باع المأذون جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام فأخذ المولى الجارية فباعها

أو وطئها أو قبلها بشهوة أو فقاً عينها بغير محضر من المشتري وذلك بعد ما أخذها فن كن
 المأذون لادين عليه فهذا نقض للبيع والجارية للمولى وقد خرجت من تجارة العبد لانها بالبيع
 بشرط الخيار تخرج من أن تكون كسب العبد والمولى مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين
 فيتمكن من أخذها منه واحداث هذه التصرفات منه يوجب تقرير ملكه ومن ضرورته
 فسخ ذلك البيع ولهذا لو كان البائع حراً مالكا فتصرف فيه هذه التصرفات بغير محضر من
 المشتري انفسخ العقد به حكماً فكذلك المولى اذا فعله انفسخ العقد حكماً ولا يكون هذا من
 المولى حجراً خاصاً في اذن عام وكذلك لو قبضها المولى ثم قال قد نقضت البيع بمحضر من
 المشتري فالبيع منتقض لانه بالقبض أخرجهما من أن تكون كسباً للعبد فنقضه البيع فيها لا يكون
 حجراً خاصاً في اذن عام لان الاذن العام له في التصرف في كسبه وقد أخرجه من أن
 يكون كسباً له ولو قبضها ولم ينقض البيع حتى مضت الايام الثلاثة جاز البيع والتمن للعبد على
 المشتري لان بمجرد أخذها لا يكون فسخاً للبيع فلاخذ قد يكون للحفظ والنظر فيها
 هل تصالح له أم لا واذا لم يفسخ البيع بالاخذ تم البيع بمضى الايام وتملكها المشتري من وقت
 العقد فيكون الثمن للعبد على المشتري وان كان على العبد دين في جميع ما وصفنا فنقض المولى
 البيع وأخذه الجارية باطل والبيع والخيار فيها على حاله لان المولى ممنوع من أخذها لما كان
 الدين على العبد فلا يخرج بأخذه اياها من أن تكون كسباً للعبد فيكون نقضه البيع فيها حجراً
 خاصاً في اذن عام ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلاثة أيام فان نقض
 البيع المولى أو العبد فهو نقض لان اشتراط الخيار لمولاه اشتراط منه لنفسه فانه يجعل المولى
 نائباً عنه في التصرف بحكم الخيار وقد ببناء في البيوع فيما اذا اشترط الخيار لاجنبي فكذلك
 لمولاه وكذلك ان أجاز العقد أحدهما فهو جائز فان نقض المولى البيع بمحضر من البائع
 وأجاز العبد فالسابق منهما أولى نقضاً كان أو اجازة لان باجازه أحدهما أو لا يتم البيع فلا
 ينفرد الآخر بفسخه بعد ذلك وبنقض أحدهما أو لا يفسخ البيع والمفسوخ لا تلحقه
 الاجازة وان كان ذلك منهما معاً فالنقض أولى من الاجازة لان النقض يرد على الاجازة
 فالبيع التام يمكن نقضه والاجازة لا ترد على النقض فالبيع المنقوض لا يمكن اجازته وعند
 المعارضة الوارد يترجح على المورد عليه قال (الأثرى) أن رجلاً لو اشترى جارية بعبد
 على أنه بالخيار ثلاثة أيام في الجارية وتقابضا ثم أعتق المشتري الجارية عتقت وجاز البيع لان

خياره فيها خيار المشتري وذلك لا يمنع من التصرف فيها لانه لما كان يملك تنفيذ العتق في كل واحد منهما على الانفراد نفذ عتقه فيها وان لم يعتقها ولكنه أعتق العبد عتق وهو فسخ منه للبيع لان خياره فيه خيار البائع وذلك لا يمنع من التصرف فيما باع ومن ضرورة نقوذ تصرفه انفساخ البيع ولو أعتقها جاز عتقه فيها أيضا وينتقض البيع باعتبار نقوذ عتقه فيما باع وعليه قيمة الجارية لانه لم يرددها لما نفذ عتقه فيها وقد انتقض البيع عليه رد قيمتها ومقصوده من هذا الاستشهاد بيان أن النقص أولى من الاجازة وقد بينا ما في هذه المسئلة من الاختلاف في البيوع وكذلك لو باع المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلاثة أيام فنقضه العبد وأجازة المولى معالنقص أولى لما بينا ولو اشترى المأذون جارية وقد رآها مولاه ولم يرها العبد وعليه دين أو لا دين عليه فللعبد الخيار اذا رآها لانه هو المشتري والشرع انما أثبت خيار الرؤية للمشتري والعبد في أصل التسبب مباشر لنفسه كالحر وخيار الرؤية يذني على السبب ثم رؤية المولى لا تكون دليل الرضا منه بها لانه ما كان يعلم أن عبده يشتريها وان كان العبد رآها قبل الشراء ولم يرها المولى لم يكن للمولى أن يرددها كن علي العبد دين أو لم يكن لان العبد في الشراء متصرف لنفسه ورؤيته قبل المقدم دليل الرضا منه بها والفسخ من المولى يكون حبرا خاصا في اذن عام ولو لم يرها واحد منهما قبل الشراء ثم رأياها فالخيار للعبد لان خيار الرؤية يثبت باعتبار السبب والعبد في أصل السبب متصرف لنفسه فان رضيا المولى جازت على العبد ان لم يكن عليه دين لان الرضا تقرير بحكم السبب والعبد فيما يرجع الى الحكم نائب عن المولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فرضا المولى باطل لانه في الحكم أجنبي مابقي من الدين شيء على العبد وان نقض المولى البيع بمحض من البائع فنقضه باطل كان على العبد دين أو لم يكن لان النقص منه حبر خاص في اذن عام ولو رضيا المولى وردها العبد مما كان رد العبد أولى لما بينا أن النقص يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقص وكذلك لو وجد بها عيبا قبل أن يقبضها فالعبد بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها لان خيار العيب قبل القبض بمنزلة خيار الرؤية (الآثرى) ان الراد ينفرد به من غير قضاء ولا رضا وانه لا يملك رد أحد العبدين به دون الآخر فان رضيا المولى وعلى العبد دين فرضا باطل وان لم يكن عليه دين سوى ثمنها جاز رضا المولى عليه كما في خيار الرؤية وان نقض المولى البيع فنقضه باطل كان عليه دين أو لم يكن لانه

خاص قال (الأثرى) أن رجلا لو اشترى لرجل جارية بامرء فلم يقبضها الوكيل حتى وجد بها عيبا فرفضها الأمر جاز وان نقض الأمر البيع لم يجوز نقضه وهذا إشارة إلى الحرف الذي بينا أن الرضا تصرف في الحكم وحكم تصرف الوكيل للموكل والنقض تصرف في السبب والوكيل أصل في السبب بمنزلة العاقد لنفسه فلم يجوز نقض الموكل فيه فكذلك في المأذون مع مولاه ولو اشترى المأذون جارية ب ألف درهم فلم يقبضها حتى قتلت أحدهما صاحبها فالعبد بالخيار أن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وإن شاء نقض البيع ولو ماتت أحدهما موتا أخذ الباقي بحصتها من الثمن بخلاف الدائنين فهناك سواء قتلت أختهما صاحبتهما أو ماتت أخذ الباقي بحصتها من الثمن وقد بينا هذا الفرق في كتاب الرهن أن فعل البهية هدر شرعا فالتى هلكت فأتت ولم تخلف بدلا فسقطت حصتها من الثمن وفعل الآدمي معتبر شرعا فإذا اختار المشتري أخذ الباقي أنفسخ البيع في التي هلكت وتبين أن ما كره جنى على ملك البائع فوجب اعتباره ودفع القاتل بالقتول فتبين أنه فات وأخلف بدلا فيبقى العبد ببقاء البدل فلهذا أخذ الباقي بجميع الثمن وثبوت الخيار له لتفرق الصفقة قبل التمام ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار في الثمن فذلك اشتراط منه للخيار في الجارية سواء كان الثمن عينا أو دينا دفع الثمن أو لم يدفع لأن الخيار إنما يشترط لنسخ العقد أو لا لتعدم صفة اللزوم به وهذا لا يختص بأحد البوضين فاشتراط الخيار في أحد البوضين يكون اشتراطا في الآخر ضرورة وتقرير كلامه كأنه قال إن رضيت أسلم لك الثمن فيما بيني وبين ثلاثة أيام سلمت وإن شئت أخذت الثمن ولم أسلمه لك ولو صرح بهذا كان ذلك منه شرطا للخيار في البوضين ولو اشترى ثوبين كل ثوب بعشرة على أن يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فملك أحدهما عند البائع فالمشتري على خياره في الباقي لأن الخيار كان ثابتا له المشتري فيهما والذي هلك عند البائع أنفسخ البيع فيه لنوات القبض المستحق بالعقد فيبقى هو على خياره في الباقي ولو هلك أحدهما عند المشتري لزمه البيع فيه لأنه لما اشرف على الهلاك فقد عجز عن رده حكما كما قبضه فيتعين البيع فيه ثم يملك على ملكه ومن ضرورته تعين الرد في الآخر ولو حدث بأحدهما عيب عند المشتري لزمه الذي حدث به العيب لأنه عجز عن رده كما قبضه بخلاف ما إذا حدث بأحدهما عيب عند البائع أو بهما فالمشتري على خياره لما بينا ولو باع المأذون من رجل ثوبين على أن البائع بالخيار يلزمه أيهما شاء بعشرة ويرد الآخر فهذا خيار المشتري سواء والقياس فيها أن البيع باطل وفي الاستحسان

هو جائز على ما اشترطنا وقد بينا ذلك في البيوع فان قبضها المشتري فهلك أحدهما عنده فهو أمين فيما هلك والبائع بالخيار ان شاء لزمه الباقي بمشرة لانه قبض أحدهما على جهة البيع والآخر لا على جهة البيع فكان أمينا فيما قبضه باذن المالك لا على جهة البيع والبيع ههنا في المالك لم يتعين بل تعين في الباقي ضرورة (الآ ترى) أن البائع ليس له أن يلزمه المالك لان تعين البيع فيه كانشاء البيع وانشاء البيع في المالك لا يتحقق فكذلك تعين البيع فيه واذا ثبت أن البيع متعين في الباقي فالبائع فيه بالخيار ثبت بين الامانة في المالك ولو لم يهلك واحد منهما ولكن حدث بأحدهما عيب عند المشتري كان البائع على خياره لانه لا تأثير للميب الحادث عند المشتري في اسقاط خيار البائع فالميب محل ابتداء العقد كالتسليم بخلاف المالك فهذا كان البائع على خياره يلزمه أيهما شاء فان نقض البيع فيهما أخذها ونصف قيمة الميب في القياس لان الميب كان متردد الحال بين أن يكون مضمونا باعتبار تعين العقد وبين أن يكون أمانة باعتبار تعين البيع في الآخر وبمحدوث العيب فأت جزء منه فينصف ضمان ذلك الجزء باعتبار التردد فيه (الآ ترى) أن البائع لو ألزم المشتري الصفقة فيه كان فوات ذلك الجزء على المشتري فلو لزمه في الآخر كان فوات ذلك الجزء على البائع فاذا نقض البيع فيهما كان على المشتري نصف قيمة الميب ولكن في الاستعسان لا يأخذ من قيمة الميب شيئا لان فوات الجزء معتبر بفوات الكل ولو هلك أحدهما في يد المشتري لم يضمن من قيمته شيئا للبائع وان فسخ البائع العقد في الآخر فكذلك اذا تعيب في يده ولو هلك أحد الثوبين عند البائع كان له أن يوجب البيع في الباقي وان شاء نقضه لان المالك خرج من العقد فيبقى خيار البائع في الباقي كما كان ولو لم يهلك وحدث بأحدهما عيب عند البائع فهو على خياره فان اختار الزام المشتري الثوب الميب كان المشتري بالخيار لان البائع لما عين العقد فيه التحق بما لو كان البيع متعينا فيه في الابتداء وقد تعيب عند البائع فيتخير المشتري بين أن يأخذه أو يتركه واذا رده فليس للبائع أن يلزمه الآخر لان تعينه العيب في المبيع يوجب انتفاء العقد عن الآخر ضرورة فكيف يلزمه العقد في الآخر بمد ما انتفى العقد عنه والله أعلم

ثم الجزء الخامس والعشرون ويليهِ الجزء السادس والعشرون

أوله باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن الح

﴿ فهرست الجزء الخامس والعشرين من كتاب المبسوط للإمام السرخسي الحنفي رحمه الله ﴾

مصحفة

- ٢ كتاب المأذون الكبير
- ٢٠ باب الأذن للصبي الحر والمعتوه
- ٢٦ باب الحجر على الصبي والعبد المعتوه
- ٤٢ باب العبد بين رجلين يأذن له أحدهما
- ٤٨ باب الدين يلحق العبد المأذون
- ٦٢ باب العبد بين رجلين يلحقه دين
- ٦٨ باب العبد المأذون يدفع إليه مولاة مالا يعمل به
- ٧٥ باب اقرار العبد المأذون بالدين ٨٦ باب اقرار المحجور عليه
- ٩٠ باب خصومة العبد المحجور عليه فيما يبيع ويشترى
- ٩٩ باب اقرار المولى على عبده المأذون
- ١١٣ باب اقرار العبد لمولاه
- ١٢٠ باب وكالة الاجنبي العبد بقضاء الدين
- ١٢٩ باب بيع القاضى والمولى العبد المأذون
- ١٣٦ باب بيع المولى عبده المأذون الح
- ١٥١ باب توكيل العبد المأذون فى الخصومة وغيرها
- ١٥٦ باب شراء المأذون ويومه ١٦٢ باب هبة المأذون ثمن ما باعه
- ١٦٤ باب الاقالة ١٦٩ باب تأخير العبد المأذون الدين
- ١٧٣ باب وكالة العبد المأذون بالبيع ١٧٨ باب البيع الفاسد من المأذون
- ١٨١ باب قبض المأذون فى البيوع
- ١٨٤ باب الرد بالعيب على المأذون
- ١٨٧ باب الخيار فى بيع المأذون

كِتَابُ
الْمَبْسُوطِ
لِسُتَمْسِ الدِّينِ السَّرْحِييِّ
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٤٩٠ هِجْرِيَّةً

جميع الحقوق محفوظة

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

ص.ب: ٩٤٢٤/١١ - تلّكس: Le 41245 Nasher

هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣

فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢ - ٠٠/٩٦١١/٦٠٢١٣٣

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ

لِسُحْمَسِ الدِّينِ السَّرْحِيّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةِ ٤٩٠ هِجْرِيَّةً

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باهر رجوع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جامعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

الجزء السادس والعشرون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب البيع على أنه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما

(قال رحمه الله) واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وقد بيناه في كتاب البيوع وبيناه لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام فلا بيع بينهما كان البيع فاسدا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله هو جائز على ما اشترطا ووقع في بعض النسخ وقال أبو يوسف هو جائز على ما اشترطا وهو غلط والصحيح أن أبا يوسف فرق بين هذا وبين اشتراط الخيار أربعة أيام وبيننا ذلك في البيوع وكذلك لو اشترها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشترها على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه لان خيار المشتري لا يمنعه من التصرف فيها والبيع تام لازم من جانب البائع فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقذه الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن لان من ضرورة نفوذ بيعه فيها سقوط خياره ولان امتناعه من ايفاء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخه للبيع فيها بعد ما باعها باطل فاذا جاز البيع والجارية ملك المشتري الثاني علمنا أنه لا سبيل للبائع عليها ولكنه يتبع المشتري منه بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري أو ماتت في يده أو قتلها أجنبي آخر حتى غرم قيمتها في الايام الثلاثة لان حدوث هذه المعاني في يد المشتري في مدة خياره يكون مسقطا خياره لما فيه من فوات محل الفسخ وهذا في الموت ظاهر وكذلك في قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة على القاتل لا اجل ملك المشتري والمقد فيها فلا ينتهي بالقبض فلا يتحول المقد الى ملك القيمة (ألا ترى) أنه يجوز الفسخ بالتحالف والرد بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل بعد قبض المشتري فكذلك الفسخ بخيار الشرط فان كان المشتري

وطئها وهي بكر أو ثيب في الايام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبائع بالخيار ان شاء أخذها ولا شيء له غيرها وان شاء سلمها للمشتري لان امتناع المشتري من نقض الثمن حتى مضت الايام الثلاثة فسخ منه للبيع ولو فسخ البيع قصداً بتخير البائع لحدوث ما حدث فيها عند المشتري فكذلك اذا لم ينقد الثمن حتى مضت الايام ولو كان الواطئ أو الجاني أجنبياً فوجب المقر أو الارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد المشتري فان ذلك بمنع الفسخ بعد تمام البيع في جانب البائع حق للشرع وانما له الثمن على المشتري ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني الاجنبي بعد مضي الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء أخذ الجارية واتبع الجاني بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وان شاء سلمها للمشتري بالثمن فان سلمها للمشتري بالثمن كان للمشتري أن يتبع الاجنبي بذلك لان بعض الايام الثلاثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية في يد المشتري مضمونة بعد الفسخ فيكون بمنزلة الجارية التي في يد البائع قبل التسليم اذا حدث فيها بفعل الاجنبي شيء من ذلك وهناك يتخير المشتري بين أن يأخذها بالزيادة وبين أن ينقض البيع فيها فكذلك بعد الفسخ يتخير البائع وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهي بكر حتى تمكن نقصان في ماليتها بالوطء فان كانت ثيباً لم ينقصها الوطء أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان ثبوت الخيار باعتبار النقصان في المالية في ضمان المشتري ولم يوجد وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال للبائع أن لا يقبلها لان الوطء كالجناية والمستوفى بالوطء في حكم جزء من المين وقيل في تخريجه ان قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أن المشتري لو كان هو الواطئ بعد مضي الايام لم يلزمه شيء ولم يتخير البائع فاذا كان الواطئ أجنبياً فوجب المقر وتمكن البائع من أخذها مع العقد أولى ان لا يثبت له الخيار وأصل المسئلة في المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم وهي ثيب لم يتخير المشتري عند أبي حنيفة وكذلك ان وطئها أجنبياً أخذها المشتري مع عقرها ولم يتخير فكذلك البائع في هذا الفصل ولو كان المشتري هو الذي قطع يد الجارية أو اقتضاها وهي بكر بعد مضي الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها في القطع لتخير الجارية في ضمان المشتري بعد الفسخ والاوصاف تضمن بالتناول مقصودة فيقرر على المشتري حصة اليد من الثمن وكذلك كل جناية جنى عليها

أخذ نقصانها من الثمن اذا اختار البائع أخذها وان كان افتضاها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول أبي حنيفة وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقص الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع ولا شيء على المشتري في الوطء في قول أبي حنيفة وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها وأصل المسئلة في البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض وقد بينا ذلك في البيوع فحال المشتري ههنا بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم هناك لانها في ضمان ملكه حتى لو هلك قبل الرد كان هلا كها على ملكه كما في المبيعة قبل القبض فيستوى تخريج الفصلين على الاختلاف الذي بينا لو كانت ولدت ولدا في الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبائع في ذلك لاجل الزيادة المنفصلة المتولدة في يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها قد ازدادت في يده كان للبائع أن يأخذها بزيادتها لان الزيادة المتصلة لا معتبر بها في البيع ولا يمنع الفسخ لاجلها كما في الفسخ بسبب العيب وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة الزيادة المتصلة هنا كزيادة المنفصلة وهو نظير ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة في المنع من الفسخ بسبب التحالف وفي المنع من التصرف في الصداق بالطلاق ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار للنقصان الحادث فيها من يد المشتري كما لو تعيبت بعيب آخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا تمنع من استردادها وتأثير نقصان الولادة في اثبات الخيار للبائع لا في تعذر الرد به ولومات بعد مضي الايام الثلاثة ولم تلد فعلى المشتري الثمن لان العقد وان انفسخ فقد تعيب في ضمان المشتري فاذا هلك بطل ذلك الفسخ كما اذا هلك المبيعة قبل القبض بطل البيع ولو كانت ولدت بعد مضي الايام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها فالبائع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الام من الثمن وهو لان الولد لما صار مقصودا بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم ماتت الام وبقي الولد فكما يتخير المشتري هناك يتخير البائع هنا ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على انه ان لم يبط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يد المشتري أو فقأ عينها أو وطئها وهي بكر

أو يئيب أو فعل ذلك أجنبي ثم مضت الايام قبل أن يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء لاستوائهما في المعنى ولو مضت الايام قبل أن يعطى المشتري البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يد المشتري أو قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها لان بعضى الايام الثلاثة انفسخ البيع وهلاك أحد العوضين في المقابضة بعد النسخ لا يمنع بقاء النسخ لبقاء العرض الآخر واذا في النسخ تعذر على المشتري رد عينها فيرد قيمتها بخلاف البيع بالدراهم ولو ذهب عينها أو فقأها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان العين من الآدى نصفه فقوات نصفها بعد النسخ معتبر بفوات كلها ولو كان أجنبي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل لانها بعد النسخ مملوكة للبائع مضمونة في يد المشتري بنفسها كالمغصوبة وأما في فق العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بارش العين المشتري أو الجاني أيهما شاء حالا كما في المغصوبة اذا فقأ انسان عينها في يد الناصب فان أخذه من المشتري رجع به المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن من أخذ ذلك الا بفسخ ذلك العقد وبقاء أحد العوضين يمنه من ذلك بخلاف ما اذا كان حدوث هذه المعاني قبل مضي الثلاثة لان هناك العقد قائم بينهما حين حدث ما حدث ومضى الايام الثلاثة بمنزلة النسخ من المشتري قصدا وفسخه بعد ما تعيب في يده لا يكون ملزما للبائع فن هذا الوجه وقع الفرق ولو باع المأذون أو الحر جارية بالف درهم فتعابضا على أن البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطى الجارية أو فقأ عينها في الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على المشتري كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطء عقرها وفي الفقه نصف قيمتها لان هذا الشرط بمنزلة خيار البائع والمبيعة قائمة على ملك البائع في يده على خياره فاذا تقرر ملكه بفسخ البيع ظهر ان جناية المشتري ووطأه حصلا في ملك الغير فعليه المقر والارش وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من المقر والارش لان خيار البائع اذا سقط ملكها المشتري من وقت العقد بزيادتها فلا يلزمه المقر والارش لان فعله حصل في ملكه حكما ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم رد البائع الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها في فق العين

ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقء وان شاء من الفاقء لانها كانت مملوكة للبائع مضمونة بنفسها في يد المشتري كالمقصوبة وفي الوطاء ان كانت بكرا فكذلك الجواب لان الوطاء ينقص ماليتها وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطاء أخذها البائع وأتبع الواطئ بمقرها ولا سبيل له على المشتري لان المضمون على المشتري ماليتها ولم يتمكن نقصان في ماليتها بهذا الوطاء وهي كالمقصوبة اذا وطئها أجنبي في يد الناصب وهي ثيب ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع وأتبع المشتري الفاقء أو الواطئ بالارش والمقر لانه عند سقوط الخيار للبائع ملكها من وقت العقد بزوائدها المنفصلة ولو كان البائع هو الذي وطئها وفقاً عينها فقد انتقض البيع رد الثمن بعد ذلك أو لم يرد ويأخذ جاريته لان فعله ذلك تقرير للملكه حين عجز نفسه عن تسليمها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضي الثلاث ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشتري لان بمضي الثلاث تم البيع وتأكد ملك المشتري بكونها في يده ففعل البائع فيها كفعل أجنبي آخر فيلزمه عقرها وأرشها للمشتري والله أعلم

باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه

(قال رحمه الله) ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين لانه يبيع ملك المولى له ولا شفعة في البيع لمن وقع البيع له ولا فائدة في أخذه ما اشتراه بالشفعة لانه متمكن من أخذه لا بطريق الشفعة فانه مالك اكسبه اذا لم يكن عليه دين والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراؤه كسب عبده اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لاشفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما يأخذ ما باعه المولى بالشفعة له ولا شفعة للبائع ولا يفيد أخذه بما اشتراه المولى بالشفعة لان المولى متمكن من استرداد ما في يده منه فيكون متمكنا من منعه من اثبات اليد عليه أيضا فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه لان كسبه حق غرمائه والمولى كالأجنبي منه فيكون أخذ كل واحد منهما من صاحبه في هذه الحالة مفيدا بمنزلة شرائه ابتداء لا في وجه واحد وهو ما اذا باع العبد دارا بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة لانه لو وجبت له الشفعة أخذها من العبد قبل التسليم الى المشتري فيكون متملكا

عليه الدار بأقل من قيمتها ولو باع العبد منه بالعن لم يجز لحق غرمائه وبستوى في حقهم
العن اليسير والفاحش كما في تصرف المريض في حق غرمائه ولا يمكن الأخذ بمثل القيمة
لأن ما لم يكن ثمننا في حق المشتري لا يثبت ثمننا في حق الشفيع ولو باع العبد من مولاه
دارا ولا دين عليه والاجنبي شفيعا فلا شفعة له لأن ما جرى بينهما ليس ببيع حقيقة فالبيع
والثمن كلاهما خالص ملك المولى ومبادلة ماله بملكه لا تجوز وقد كان متمكنا من أخذها
بدون هذا البيع فلا يكون هذا البيع مفيدا والاسباب الشرعية تلفوا اذا كانت خالية عن فائدة
فاذا كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة لأن هذا بيع صحيح بينهما فالدار
كانت حقا لغرمائه وكان المولى ممنوعا من أخذها قبل الشراء وبالشراء يصير هو أحق بها
وباعتبار البيع الصحيح يجب الشفعة للشفيع وإن باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في
قول أبي حنيفة لأن عنده بيع المأذون من مولاه بأقل من قيمته باطل كييع المريض من وارثه
وهذا لأن المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فتتمكن التهمة بينهما في حق الغرماء
والشفعة لا تستحق بالبيع الباطل وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها لأن من أصلهما
أن المحاباة لا تسلم للمولى ولكن لا يبطل أصل البيع بسبب المحاباة بل يتخير المولى بين أن يزيل
المحاباة فيأخذها بقيمتها وبين أن يتركها فكذلك الشفيع يتخير في ذلك وهذا لأن الاستحقاق
بحكم هذا البيع ثابت للمولى بمثل القيمة إذا رضى به فيثبت ذلك للشفيع لأن الشرع قدم الشفيع
على المشتري في الاستحقاق الثابت بالبيع فإن تركها للشفيع أخذها المولى بتمام القيمة إن شاء
وإن كان المولى هو البائع من غيره بمثل قيمته ولا دين عليه فلا شفعة فيها لأن ما جرى بينهما
ليس ببيع مفيد وإن كان عليه دين كان البيع صحيحا لكونه مفيدا والشفعة واجبة للشفيع وإن
باعها منه بأكثر من قيمتها فعند أبي حنيفة البيع باطل لاجل الزيادة وكون العبد متهما في حق
مولاه (ألا ترى) أن إقراره لمولاه لا يجوز بشيء إذا كان عليه دين فكذلك المحاباة والزيادة
منه لمولاه وإذا بطل البيع لم تجب الشفعة للشفيع وعندهما المولى بالخيار إن شاء سلم الدار
للعبد بقدر القيمة وإن شاء استردها لأن التزام العبد بالزيادة لمولاه لم تصح وأما أصل
البيع بمثل القيمة فصحيح فثبت الخيار للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فإن سلمها له بالقيمة
أخذها الشفيع بذلك لأن الاستحقاق ثابت بالقيمة عند رضاها وإن أبي كان للشفيع أن
يأخذها من المولى بجميع الثمن إن شاء لأن رهنا المولى قد تم بالبيع بجميع الثمن وذلك يكفي

لوجوب الشفعة كما لو أقر ببيعها وأنكر المشتري ثم عهدة الشفع على المولى لانه تملكها عليه
بالاخذ من يده فهو بمنزلة ما لو اشتراها منه ابتداء وإذا سلم المأذون شفعتة وجبت له وعليه
دين أو لادين عليه فتسايمه جائز لانه يملك الاخذ بالشفعة فيملك تسليمها لان كل واحد
منهما من صنيع التجار كما أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمها بمنزلة ترك الشراء والاقالة
بعد ذلك والمأذون مالك كذلك وان ساءلها مولاها جاز تسليمها ان لم يكن عليه دين بمنزلة الاقالة
فيما اشتراه العبد لانه لو باعها ابتداء من هذا الرجل أو من غيره بعد ما أخذها العبد جاز فكذلك
إذا سلم شفيعها له وان كان على العبد دين فتسايم المولى باطل بمنزلة اقالته وبيعه ابتداء وهذا
لان كسبه حق غرمائه والمولى جمل كالأجنبي بالتصرف فيه فكذلك في اسقاط حقه فان
لم يأخذ العبد حتى استوفى الغرماء دينهم أو أبرأوا العبد من دينهم سلمت الدار للمشتري
بتسايم المولى الشفعة لان تسليم المولى الشفعة بمنزلة سائر تصرفاته في كسب العبد المديون
وذلك كله ينفذ بسقوط حق الغرماء التبرعات والمعاوضات فيه سواء ولو حجر المولى
عليه بعد وجوب الشفعة له وفي يده مال وعليه دين أو لادين عليه لم يكن له أن يأخذها
بالشفعة كما لا يكون له أن يشتريها ابتداء بما في يده من المال بعد الحجر عليه وان لم يحجر عليه
وأراد المولى الاخذ بالشفعة فله ذلك اذا لم يكن على العبد دين لان العبد انما يأخذ للمولى
ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وللمولى أن يشتري بكسب عبده اذا لم يكن عليه دين كما
يكون ذلك للعبد فكذلك حكم الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين لم يكن له ذلك الا أن يقضى
الغرماء دينهم فان قضاهم ديونهم كان له أن يأخذ بالشفعة لزوال المانع وان كان عليه دين فأراد
الغرماء أن يأخذوا بالشفعة لم يكن لهم ذلك لان حق الاخذ بالشفعة باعتبار الجواز وذلك
يبنى على ملك العين والغرماء من ملك دين الدار التي هي كسب العبد كالأجانب حتى
لا يكون للغرماء استخلاصها لهم وأما حقهم في مالياتها بمنزلة حق المرتين ولا يستحقون
الشفعة بخلاف المولى فانه مالك للعين اذا لم يكن على العبد دين فيكون له أن يأخذها بالشفعة
لتقرر السبب في حقهم ولو حجر عليه بعد وجوب الشفعة ثم أراد المولى أن يأخذها بالشفعة
ولا دين على العبد فله أن يأخذها ان سلم العبد بعد الحجر أو لم يسلم لان التسايم انما يصح
من يملك الاخذ والعبد بعد الاخذ لا يملك الاخذ بالشفعة الا أن يقضى الغرماء دينهم فان
فعل ذلك كان له أن يأخذها بالشفعة لزوال المانع سواء سلم العبد الشفعة بعد الحجر أو لم يسلم

وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان عندهما المولى مالك اكسبه مع قيام الدين عليه وان كان هو ممنوعا منه وعند أبي حنيفة وان لم يكن مالكا فهو أحق بكسبه ادا قضى الدين والشفعة تستحق عليه كالتركة المستغرقة بالدين اذا بيعت دار بجنب منها كان للوارث أن يأخذها بالشفعة بعد ما قضى الدين واذا اشترى المأذون دارا ولها شفيع يريد أخذها فوكل الشفيع مولى العبد يأخذها له وبالخصوصة فيها وعلى العبد دين أو لادين عليه فالوكالة باطلة لانه لو صح التوكيل ملك الوكيل التسليم في مجلس الحكم وفي ذلك منفعة للمولى وهذا لا يصلح أن يكون وكلا في استيفاء حق الغير من عبده فلهذا النوع من المنفعة له في ذلك كما لو وكله غريم العبد باستيفاء دينه من العبد فان كان عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت الدار للشفيع ولا يجوز قبض المولى الدار من العبد على الشفيع حتى يقبضها الشفيع من المولى والمهدة فيما بين العبد والشفيع ولا عهدة فيما بين المولى وعبده لان الوكالة لما لم تصح صار المولى بمنزلة الرسول للشفيع فاذا سلمها العبد اليه ملكها الشفيع بمنزلة مالو أخذها الشفيع بنفسه وهو نظير مالو وكله بقبض دين له على العبد فانه لا يبرأ العبد بقبض المولى حتى يدفع ذلك الى الغريم فاذا دفعها اليه برئ العبد بمنزلة مالو قبضها الغريم بنفسه وكذلك لو كان الوكيل بعض غرمائه لان منفعة الغريم في ذلك أظهر من منفعة المولى فان حقه في كسب العبد مقدم على حق المولى ولو كان العبد هو الشفيع فوكل مولا ان يأخذ بالشفعة له أو بعض غرمائه جازت الوكالة كان عليه دين أو لم يكن بمنزلة مالو وكله العبد بقبض دين له على أجنبي وهذا لان في تسليمه واقاراره اضرارا بالمولى والغريم ولا منفعة لهما فيه فان سلم المولى الشفعة للمشتري عند القاضي جاز تسليمه وان سلمها عند غير القاضي جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فتسليمه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن يأخذ بالشفعة ولكن العبد هو الذي يأخذها وفي قول أبي يوسف الآخر تسليمه جائز عند القاضي وعند غير القاضي وعند محمد تسليمه باطل عند القاضي وعند غير القاضي اذا كان على العبد دين وأصل المسئلة ما بينا في الشفعة ان عند أبي حنيفة وأبي يوسف من ملك الاخذ بالشفعة ملك تسليمها وان كان نائبا كالأب والوصي وعند محمد لا يملك ثم عند أبي حنيفة رحمه الله اقرار الوكيل على موكله يجوز في مجلس القاضي ولا يجوز في غير مجلسه فكذلك تسليمه وفي قول أبي يوسف الآخر كما يجوز اقراره عليه في غير مجلس القاضي فكذلك

يجوز تسليمه فاذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة اذا سلمها في مجلس القاضي جاز لانه مالك
 لاخذ واذا سلمها في غير مجلس القاضي فان لم يكن عليه دين جاز باعتبار ان الحق واجب له
 لا باعتبار الوكالة وان كان عليه دين لا يجوز تسليمه في حق العبد والغرماء ولكن يخرج من
 الخصومة بمنزلة مالو اقر علي موكله في غير مجلس القاضي واذا خرج من الخصومة كان العبد
 على حقه يأخذها بالشفعة ان شاء وفي قول أبي يوسف الآخر يصح تسليمه على كل حال لانه
 بنفس التوكيل قام مقام الموكل في الاخذ فكذلك التسليم وعند محمد هو قائم مقام الموكل في
 الاخذ بالشفعة والتسليم اسقاط وهو ضد ماوكاه به فلا يصح منه الا اذا لم يكن عليه دين
 حينئذ يصح باعتبار ملكه واو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمائه فتسليمه في مجلس القاضي
 جائز في قول أبي حنيفة وكذلك في غير مجلس القاضي عند أبي يوسف وفي قول محمد هو باطل
 وان اقر عند القاضي أن العبد قد سلمها قبل أن يتقدم اليه فاقارره في مجلس القاضي جائز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله اقراره بذلك جائز في مجلس
 القاضي وفي غير مجلس القاضي بمنزلة اقرار وكيل المدعي عليه بوجوب الدين واقرار وكيل المدعي
 بانه مبطل في دعواه وانه قد أبرأه عن الدين برجل مات وعليه دين فباع الوصي دارا للميت
 لها شفع فوكل الشفع بعض غرماء الميت أن يأخذ له لم يكن وكيلاً في ذلك لان الدار انما
 بيعت له وكما ان من بيعت له لا يأخذها لنفسه فكذلك لا يأخذها لنيره بوكالته وبهذا الطريق
 قلنا فيما باعه العبد ان المولى أو الغريم لا يكون وكيلاً للشفيع في الاخذ لان تصرفه لغرمائه من
 وجهه ولمولاه من وجهه ولو كان الميت اشترى في حياته دارا وقبضها ثم مات وعليه دين
 وطلب الشفع شفعة ووكل في الخصومة فيها بعض غرماء الميت لم يكن وكيلاً لانه او صح
 التوكيل ملك التسليم والاقرار على موكله بالتسليم في مجلس الحاكم وفيه منفعة فان سلمها
 الوصي بغير خصومة كانت للشفيع ولم يكن للغريم أن يقبضها ولكن الشفع هو الذي
 يقبضها وتكون المهددة فيما بينه وبين الوصي لان الوكالة لما بطلت صار هو بمنزلة الرسول
 للشفيع وكذلك لو وكل وارثاً بذلك فان في التسليم أو الاقرار به على الموكل منفعة الوارث
 بعد سقوط حق الغريم ولو باع المأذون دارا وسلمها ولها شفع فوكل الشفع بخصومة المشتري
 مولى العبد وعليه دين أو لادين عليه أو وكل بعض غرماء العبد فالوكالة باطلة لان العبد
 بائع للدار لغرمائه من وجهه فان البتة حقهم ولله ولي من وجهه فان كسبه ملك مولاه اذا

فرغ من الدين ومن يبيع له لا يأخذ بالشفعة لغيره كما لا يأخذ لنفسه (الأتري) ان الوكيل اذا باع دار الرجل بأمره فوكل الشفيع الآمر بخصوصية المشتري في ذلك لم يكن وكيلا لانها بيعت له وكذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة فوكل شفيعا رب المال بالخصوصية والاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك فان سلمها المشتري له بغير خصوصية جاز والشفيع هو الذي قبضها والعمدة بينه وبين المشتري لان رب المال بمنزلة الرسول له حين يطلب الوكالة وعبرة الرسول كعبرة المرسل فكان للشفيع أخذها بنفسه والله أعلم

باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال أيمك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعير كل قفيز بدرهم فالبيع جائز لان جملة المبيع معلوم والتمن معلوم وكل متى أضيفت الى ما يعلم منها تناول الجميع فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عينا ردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اشترى وعند الرد بالمعيب انما يرد المعيب بالتمن المسمى بمقابلته فاذا كان المسمى بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهما ردها بذلك أيضا وكذلك لو قال القفيز بدرهم لان الالف واللام للجنس اذا لم يكن هناك معهود فيتناول كل قفيز من الحنطة وكل قفيز من الشعير بمنزلة قوله كل قفيز ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عينا فانه يرد على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرين درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة دراهم الحنطة بثاني الثمن لانه أضاف القفيز الذي جعل الدرهم بمقابلته اليهما بقوله منهما ومطلق هذه الاضافة يقتضي التسوية بينهما فيكون نصف كل قفيز بمقابلة الدرهم من الحنطة ونصف من الشعير فلماذا يقسم جملة الثمن على قيمتهما بخلاف الاول فهناك ذكر القفيز مطلقا واطلاقه يقتضي أن يكون بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهم وبمقابلة كل قفيز من الشعير درهم وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء كما بينا ولو قال أيمك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله انه اذا لم تكن الجملة معلومة فان ما يتناول هذا اللفظ قفيزا واحدا وقد بينا له

هذا الاصل في البيوع ولا يعلم ان ذلك القفيز من الخنطة أو من الشعير ففسد البيع في ذلك أيضا للجهالة حتى يعلم الكيل كله فان علمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز خنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وهكذا يكشف الحال عنده اذا صارت جملة الثمن معلومة له الآن فيتخير بين الاخذ والترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الخنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لان جهالة الجملة لا تقضي الى تمكن المنازعة ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقما في قول أبي حنيفة رحمه الله علي قفيز واحد نصفه من الخنطة ونصفه من الشعير بدرهم لان هذا معلوم وثمنه معلوم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول أبي يوسف ومحمد البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الخنطة ونصفه من الشعير ولو قال أيمك هذه الخنطة دلي أنها أقل من كرا فاشترها على ذلك فوجدتها أقل من كرا فالبيع جائز لان المقود عليه صار معلوما بالاشارة اليه ووجده على شرطه الذي سماه في العقد والثمن معلوم بالتسمية فيجوز العقد وان وجدها كرا أو أكثر من كرا فالبيع فاسد لان العقد انما يتناول بعض الوجود وهو أقل من كرا كما سمي وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري أقل من الكرا بقفيز او قفيزين وهذه الجهالة تقتضي المنازعة وكذلك لو قال على انها أكثر من كرا فوجدها أكثر من كرا قليل أو كثير فالبيع جائز لانه وجدها على شرطه والبيع يتناول جميعها وان وجدها أقل من كرا وكرا فالبيع فاسد لانه لا يدري ما حصة ما نقص منها مما شرط له فانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تقضي الى المنازعة ولو قال على انها كرا وأقل منه فان وجدها كرا أو أقل منه فهو جائز لانه وجدها على شرطه وان وجدها أكثر من كرا لم يشتري من ذلك كرا وليس للبائع أن يتقصه من ذلك شيئا لانه لو وجدها كرا كان الكل مستحقا للمشتري فان وجدها أكثر أولى أن يكون مقدار الكرا مستحقا للمشتري والزيادة على الكرا للبائع لان البيع لا يتناولها ولو قال على انها كرا أو أكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها أقل فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كرا وان شاء ترك لان استحقاقه انما يثبت في مقدار الكرا بدليل انه لو وجدها كرا لزمه جميع الثمن ولا خيار له فاذا كان أنقص من كرا فقد قدر النقصان معلوم وحصته من الثمن معلومة فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير لتفريق الصفة عليه والحاصل ان حرف أو للتخير

فانما يثبت الاستحقاق عند ذكر حرف أو في المقدار المعلوم في نفسه سواء ردد الكلام بين ما هو معلوم في نفسه والزيادة عليه أو النقصان عنه إلا أن في ذكر النقصان للبائع فائدة وهو أن لا يخصمه إن وجد أقل فهو بمنزلة البراءة من العيب وفي ذكر الزيادة للمشتري فائدة وهو أن لا يلزمه رد شيء إذا وجد أكثر ولو قال أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدتها أقل من ذلك أو ألفاً أو أكثر فالبائع جائز لأن الذرعان في الدار صفة والتمن بمقابلة العين لا بمقابلة الوصف فإن وجدتها أزيد مما قال وصفا لا يتغير حكم البيع ولو قال علي أنها أكثر من ألف ذراع فإن وجدتها أكثر من ألف قليل أو كثير فالبائع لازم لأنه وجدتها على شرطه وإن وجدها ألف ذراع أو أقل كان المشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لأنه وجدها ناقص مما سمي البائع له من الوصف فيتخير لذلك فاذا اختار الأخذ لزمه جميع الثمن لأن الثمن بمقابلة العين دون الوصف ولو اشترى ثوباً من رجل بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع فوجدته ثمانية فقال البائع بعثك على أنه ثمانية فالقول قول البائع مع عينه لأن المشتري يدعي زيادة وصف شرطه ليثبت له الخيار لنفسه عند فوته فإن الذرعان في الثوب صفة والبائع منكر لذلك والقول قوله مع عينه وعلى المشتري البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على أنه كاتب أو خباز ولو قال المشتري اشتريته بعشرة على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته ثمانية أذرع فقال البائع بعثك على أنه ثمانية أذرع بعشرة دراهم ولم أشرط كل ذراع بدرهم تحالفاً وتراداً لأن الاختلاف ههنا بينهما في مقدار الثمن فإنه إذا لم يقل كل ذراع بدرهم كان الثمن عشرة دراهم سواء كان ذرعان الثوب عشرة أو ثمانية فاذا كان كل ذراع بدرهم فالثمن ثمانية إذا كان ذرعان الثوب ثمانية فعرنا أن الاختلاف بينهما في مقدار الثمن والحكم فيه التحالف والتراد فأما في الأول فلم يختلفا في مقدار الثمن وإنما ادعى المشتري اثبات الخيار لنفسه لقوت وصف شرطه فهو بمنزلة ما لو ادعى أنه شرطه كاتباً أو ادعى شرط الخيار لنفسه ولا تحالف في ذلك بل يكون القول قول المنكر لا لشرط والله أعلم

باب عتق المولى عبده المأذون ورقية

(قل رحمه الله) وإذا أعتق المولى عبده المأذون وعليه دين أكثر من قيمته وهو يعلم أو لا يعلم فمته نافذ لبقاء ملكه في رقبته بعد ما لحقه الدين والمولى ضامن بقيمته بالغة

ما بلغت وان كانت قيمته عشرين ألفاً أو أكثر لانه أتلّف المّالية بالاعتاق وهذه المّالية حق
 الفرماء فيضمنها لهم بالغة ما بلغت كالراهن اذا أعتق المرهون والدين مؤجل ولم يكن عليه
 دين ولكنه قتل حراً أو عبداً خطأ فأعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والقداء
 الدية ان كان المقتول حراً وقيمة المقتول ان كان عبداً الا أن يزيد على عشرة آلاف درهم
 فينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالقتل لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان
 لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف فينقص منها عشرة لان المستحق
 بالجناية نفس العبد بطريق الجزاء والمولى يخير بين الدفع والفداء فاذا أعتقه مع العلم بالجناية
 صار مختاراً للفداء بمنع الدفع وان كان لا يعلم بالجناية فهو غير مختار للفداء ولكنه مستهلك للعبد
 الذي استحقه جزاء على الجناية فيغرم قيمته ولا يزداد قيمته على عشرة آلاف الا عشرة لان
 هذه قيمة لزمته باعتبار الجناية من المملوك فيقاس بقيمة تلزمه بالجناية على المملوك فاذا كان لا
 يزداد على عشرة آلاف الا عشرة فكذلك القيمة التي تلزمه بالجناية من المملوك وهذا يخالف
 فضل الدين من وجهين أحدهما أن هناك علم المولى وعدم علمه سواء لان المستحق مالية الرقبة
 تبعاً في الدين واعتاق المولى اتلاف لذلك فيلزمه قيمته سواء كان عالماً به أو غير عالم به بمنزلة
 اتلاف مال الغير وفي الجناية المستحق في حق المولى أحد شيئين وهو غير بينهما وفي حكم
 الاختيار يختلف العلم وعدم العلم والثاني أن هناك يفرم قيمته بالغة ما بلغت لان استحقاق تلك
 القيمة عليه باعتبار سبب يستحق به المّالية من غضب وشراء فيتقدر بقدر القيمة وهاهنا وجوب
 القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان كان المقتول
 عبد اغرم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول الا أن يبلغ عشرة آلاف فينقص
 منها عشرة لان الاقل هو المتيقن به فلا يلزم المولى أكثر منه ولا يزداد الواجب على عشرة
 آلاف الا عشرة لان الواجب باعتبار الجناية على المملوك فان أعتقه وعليه دين وجنایات
 أكثر من قيمته وهو لا يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته بالغة ما بلغت لاتلاف المّالية
 التي هي حقهم (ألا ترى) أن قبل العتق كان يدفع بالجنایات ثم يباع بالدين فيسلم المّالية للفرماء
 بكاملها ويغرم لاصحاب الجنایات الاقل من قيمته ومن عشرة آلاف الا عشرة لان المستحق
 نفسه بالجنایات حر (ألا ترى) أن قبل العتق كان يتخلص المولى من جنایاته بدفعه فاذا
 تمذر الدفع باعتاقه لم يصّر مختاراً كان عليه قيمته وقيمته بسبب الجناية لا تزيد على عشرة آلاف

الا عشرة ولا شركة بين الغرماء ولا بين أصحاب الجنايات لانعدام المشاركة بينهما في سبب وجوب حقهما وفي الحبل الذي ثبت فيه حق كل واحد منهما (ألا ترى) أن قبل العتق لم يكن بينهما شركة ولكنه كان يدفع بالجنايات كلها أو لا ثم يباع للغرماء في ديونهم وإن أعتقه وهو يعلم بالجنايات صار مختاراً للفداء في الجنايات فيضمنها كلها وصار ضامناً القيمة للغرماء باتلاف المالية ولا شركة لبعضهم مع البعض في ذلك ولو كان المأذون مدبراً أو أم ولد فأعتقه المولى وعليه دين كبير لم يغرم للمولى شيئاً لأن حق الغرماء هاهنا ما تعلق بمالية الرقبة بل بالكسب وبالاتفاق لم يثبت شيء من كل حقهم فلا يغرم المولى لهم شيئاً لأنه ما أفسد عليهم شيئاً بخلاف القن وإن كان على المأذون دين كثير أو قليل فأعتق المولى أمة من رقيقه فعتقه باطل في قول أبي حنيفة الأول وفي قوله الآخر نافذ إلا أن يكون الدين محيطاً برقبته وبجميع ما في يده فينفذ عتقه باطل ما لم يسهط الدين وفي قولهما عتقه نافذ على كل حال كما ينفذ في رقبته وهذا بناء على اختلافهم في ملك المولى كسب عبده المدين وقد يئناه فيما سبق فإن كان في رقبته وكسبه فضل على دينه حتى جاز عتق المولى لأمته فالمولى ضامن قيمة الأمة للغرماء لأن الدين يشغل كل جزء من أجزاء الكسب والمولى يفسد عليهم مالية المعتقة فيضمن قيمتها لهم فإن كان معسراً كانت القيمة ديناً على الجارية المعتقة لأن المالية التي هي حق الغرماء سلمت لها واحتبست عندها بالعتق فعليها السعاية في قيمتها ويرجع بذلك على المولى لأن السبب الموجب للضمان وجد من المولى وكان الضمان ديناً في ذمة المولى وأما آخرت هي على قضاء دين المولى ويرجع عليه بذلك كما لو أعتق الرهن المرهون وهو معسر والتدبير في ذلك بمنزلة الاتفاق وذكر في المأذون الصغير أن المولى إذا أعتق جارية العبد المأذون بعبد موت المأذون فهو كاعتاقه إياها في حياته وهذا ظاهر في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد عتقه وتديره جائز وإن كان الدين محيطاً والمولى ضامن قيمة الأمة باتلاف ماليتها على الغرماء فإن كان معسراً فللغرماء أن يضمونها القيمة ويرجع بذلك على المولى كما هو مذهب أبي حنيفة إذا لم يكن الدين محيطاً وكذلك الوارث إذا أعتق جارية من التركة وفيها دين غير مستغرق لها فإن الوارث مالك للتركة هاهنا فينفذ عتقه ويكون التحريم في حكم الضمان على نحو ما بينا في اعتاق المولى كسب عبده المأذون ولو وطئ المولى أمة المأذون فجاءت بولد فادعى نسبه ثبت نسبه منه عندهم جميعاً وصارت الأمة أم ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها لأن حق

المولى في كسب عبده المديون أقوى من الاب في جارية ابنه (ألا ترى) ان المولى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر والاب لا يملك ذلك في جارية ابنه ثم هناك استيلاده صحيح ويجب عليه ضمان قيمته دون العقر فكذلك هاهنا وبهذا فرق أبو حنيفة بين الاستيلاد والاعتاق والتدبير وذكر في المأذون الصغير أن صحة دعوته استحسن إمامي على قول أبي حنيفة وفي القياس لا يصح لأنه لا يملك كسب عبده المديون إذا كان الدين محيطة بما لا يملك كسب مكاتبه ثم دعواه ولد أمة مكاتبه لا تصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعواه ولد أمة عبده المديون ولكنه استحسن فقال هناك لا يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيعتبر بالاستيلاد كأنه استخلاصها لنفسه بالنزاع قيمتها ولا اشكال على قول أبي حنيفة في انتفاء العقر عنه لأنه ما كان يملكها ما دامت مشغولة بحق الغرماء فيقدم تملكها منه بضمان القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاد ليصح الاستيلاد كما يفعل ذلك في استيلاد جارية الابن وعلى قولهما انما لا يجب العقر لأنه يملكها حقيقة والوطء في ملك نفسه لا يلزمه العقر وانما يكون ضامنا لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية وقد ضمن لهم جميع قيمة المالية والمستوفى بالوطء ليس بمال ولا حق للغرماء فيه فلماذا لا يفرم عقرها وكذلك لو كان الوطء بعد موت المأذون وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأه الغرماء أو بعضهم حتى صار في قيمته وفيما في يده فضل على الدين جاز عتق المولى الجارية لأنه حين أعتقها كان سبب الملك له فيها تاما وحق الغرماء كان مانعا فإذا زال المانع بعد العتق كالوارث إذا أعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين نفذ العتق لهذا المعنى ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط فبطل العتق في قول أبي حنيفة ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فدعاه فدعواه جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء لما بينا في الاستيلاد لامته إذا كان قبل الاعتاق ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها والاستيلاد (ألا ترى) أنه لو سقط حقهم عنها بالأبراء من الدين كانت حرة باعتاق المولى إياها فكذلك ههنا وعلى المولى العقر للجارية لان الاعتاق من المولى كان سابقا على الوطء الا أن قيام الدين كان مانعا من نفوذ ذلك العتق فإذا سقط حق الغرماء عنها زال المانع عنها بعد العتق من ذلك الوقت فتبين أنه وطئها بالشبهة وهي حرة فيلزمه العقر لها لان الوطء في غير الملك لا يخلو عن حد أو عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر فإذا ادعى المولى بعض رقيق

المأذون أنه ولده ولم يكن ولد في ملك المأذون فدعواه باطلة في قول أبي حنيفة وهي جائزة في قول صاحبيه ويضمن قيمته للغرماء فإن كان معسرا ضمن الولد ورجع به على أبيه لأن دعوته دعوة التحرير فإن أصل العلق لم يكن في ملكه ودعوة التحرير كالاتاق وقد بينا هذا الحكم في الاتاق وقال ابن زياد إذا أعنى المولى أمة من كسب عبده المديون ثم سقط الدين لم ينفذ ذلك العتق وكذلك الوارث في التركة المستغرقة بالدين لأن ملكه حدث بعد الاتاق وهو بمنزلة المضارب إذا أعتق عبد المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لا ينفذ ذلك العتق وكذلك المولى إذا أعتق كسب مكاتبه ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق ولكننا نقول هناك إنما أعتق قبل تمام السبب وهو الملك لأن مال المضاربة مملوك لرب المال وإنما يملك المضارب حصة من الربح والمكاتب بمنزلة الحر من وجه فيمنع ذلك تمام سبب الملك للمولى في كسبه فأما سبب الملك فتمام للوارث في التركة بعد موت المورث وللمولى في كسب العبد فيتوقف عتقه على أن يتم تمام الملك (ألا ترى) أنه لو مات نصراني وترك ابنين نصرانيين وعليه دين مستغرق فأسلم أحدهما الابن ثم سقط الدين كان الميراث لابنيه جميعا ولو كان تمام سبب الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله لابن النصراني لأن المسلم لا يرث الكافر فهذا الحرف يظهر الفرق والله أعلم

باب جنابة المأذون على عبده والجنابة عليه

(قال رحمه الله) وإذا جنى المأذون على حر أو عبد جنابة خطأ وعليه دين قبل مولاه ادفعه بالجنابة أو أفده لأنه على ملك مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداءة بالدفع بالجنابة مراعاة الحقين وفي البداءة بالبيع بالدين إبطال حق الجنابة فيجب المصير إلى ما فيه مراعاة الحقين وإذا اختار الفداء فقد طهر العبد من الجنابة فيبقى حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وإن دفعه بالجنابة أتبعه الغرماء في أيدي أصحاب الجنابة فباعوه في دينهم إلا أن يفديه أولياء الجنابة لأن أولياء الجنابة إنما يستحقون ملك المولى فيه بطريق الجزاء إلا أن يثبت لهم فيه سبب متجدد فهم بمنزلة الوارث يخلفونه في ملكه والعبد المديون إذا مات مولاه أتبعه الغرماء في ملك الوارث فباعوه في دينهم إلا أن يقضى الوارث دينهم فكذلك يتبعونه في يد صاحب الجنابة فيباع في دينهم إلا أن يقضى صاحب الجنابة دينهم وإن كان للمأذون

جارية من تجارته قتل خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه دين أولم يكن لان التدبير في كسبه اليه وهو في التصرف بمنزلة الحر في التصرف في ماله فيخاطب بالدفع أو الفداء بخلاف جنائته بنفسه فالتدبير في رقبته ليس اليه (ألا ترى) أنه لا يملك بيع رقبته و يملك بيع كسبه فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية ألف درهم فقدها المأذون بمشرة آلاف فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما لان من أصلهما أن المأذون لا يملك الشراء بما لا يتغابن الناس في مثله وعند أبي حنيفة يملك ذلك فيطهرها من الجناية باختيار الفداء بمنزلة شرائها بما يفديها به على القولين أو بمنزلة ماله دفعها الى أولياء الجناية ثم اشتراها منهم بمقدار الفداء وان كانت الجناية عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون عنها جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يجز الصلح لما بينا أنه في التدبير في كسبه بمنزلة الحر في ملكه وفي التدبير في نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صلحه في حق المولى لانه يلتزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجر عنه في ذلك ولكن التزامه في حق نفسه صحيح فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق بمنزلة مال التزمه بالكفالة أو بالنكاح ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتل وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول أبي يوسف ومحمد لانه مالك لهذه الدار وان كان على عبده دين ودية المقتول الموجود في الملك على عاقلة صاحب الملك باعتبار أنه بمنزلة القاتل له يده وعند أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان على العبد دين محيط ففي القياس لاشئ على عاقلة المولى لانه غير مالك للدار عنده ولكن يخاطب بدفع العبد أو الفداء لان حق العبد في كسبه في حكم الجناية كملك المالك في ملكه فهذا الطريق يحمل كان العبد قتله يده ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان العبد ليس من أهل الملك والمولى أحق الناس بملك هذه الدار على معنى أنه يملكها اذا سقط الدين و يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيكون بمنزلة القاتل يده باعتبار اقامة سبب الملك التام له فيها مقام الملك ونظيره التركة المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتل كانت الدية على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من المالك بعد تمام السبب حق الغرماء وفي حكم الجناية الغرماء كالأجانب ويحمل في القتل الموجود فيها كأن المولى مالك لها لما نذر اعتبار جانب الغرماء في ذلك وعلى هذا لو شهد على المأذون في حائط من هذه الدار

ماثل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقالا هذا بمنزلة القتل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان عند أبي حنيفة لما قلنا وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد يباع فيها أو يفديه لان حق صاحب الدين يتعاق بالمالية والمولى من ماليته أجنبي لحق غرمائه فلهاذا كان ذلك في عنق العبد بمنزلة جنائته على المال بيده وأما حق أولياء الجناية فلا يثبت في المالية التي هي حق الغرماء ولهذا كان موجب جنائته بيده على مولاه يخاطب بالدفع أو الفداء ففي جناية يترك هدم الحائط المائل أو يترك صيانة داره حتى وجد فيها قتل يستحق موجه على المولى أيضا واذا كان موجب الجناية على المولى صار المولى فيه كالملك للدار وكان الاشهاد وجد عليه بطريق أن جناية مملوكه كجنائته فتكون الدية على عاقلة المولى ولو كان على المأذون دين فجنى جناية فباعه المولى من أصحاب الدين بدينهم ولا يعلم بالجناية فعليه قيمته لأصحاب الجناية لان حق أولياء الجناية لا يمنع المولى من بيع الجاني فاذا نفذ بيعه كان مفوتا على أولياء الجناية حقهم فان كان عالما بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما فعليه قيمته كما لو أعتقه ولو لم يبعه من الغرماء ولم يحضروا ولكن حضر أصحاب الجناية فدفعه اليهم بغير قضاء قاض فالقياس فيه أن يضمن قيمته للغرماء لانه صار متلفا على الغرماء محل حقهم باخراجه عن ملكه باختياره فيكون بمنزلة ما لو أعتقه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان حق أولياء الجناية ثابت في عنقه والمولى فعل بدون قضاء القاضي غير ما يأمر به القاضي ان لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وغير القضاء بمنزلة الرجوع في الهبة ثم هو مافوت على الغرماء محل حقهم فان العبد محل للبيع في الدين في ملك أولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضاء قاض وانما يضمن القيمة باعتبار تفويت محل حقهم فان جعلنا هذا تسليما لما هو المستحق بالجناية لا يفوت به محل حقهم وان جعلناه تملكيا مبتدأ لا يفوت به محل حقهم أيضا لانهم يتمكنون من بيعه كما لو باعه أو وهبه ثم لا فائدة في هذا القبض لان بعد القبض يجب دفعه اليهم بالجناية ثم يبعه في الدين فلهاذا لم يضمن المولى شيئا بخلاف ما سبق من بيعه اياه في الدين فقيه تفويت محل حق أولياء الجناية على معنى أن البيع تملك مبتدأ ولا سبيل لأولياء الجناية على نقض ذلك ولو لم يدفع بالجناية حتى طالبه الغرماء بدينهم ولم يحضر صاحب الجناية وقد أقر به المولى والغرماء عند القاضي لم يبعه في الدين حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى أو يفديه ثم يبعه الغرماء لان في بيعه

في الدين من القاضى ابطال حق أو لياء الجناية أصلاً فانه يفوت به محل حقهم ولا يكون المولى ضامناً شيئاً اذا كان القاضى هو الذى يبيعه وفى التأخير الى أن يحضر صاحب الجناية اضرار بالفرماء من حيث تأخر حقهم للانتظار وضرر التأخير دون ضرر الانتظار فلماذا يصير الى الانتظار وان قضى القاضى أن يباع لهم وصاحب الجناية غائب فالبيع جائز لان حق الغريم ثابت فى ماليته وهو طالب بحقه ولا يدري أن صاحب الجناية هل يحضر فيطالب حقه أو لا يحضر فلا يتمتع نفوذ قضاء القاضى ببيعه لهذا ثم لا شيء لأصحاب الجناية أيضاً أما على المولى فلان القاضى هو الذى باعه وبيع القاضى لا يصير المولى مفوتاً محل حق صاحب الجناية والقاضى فيما يقضى مجتهد فلا يكون ضامناً شيئاً والعبد بمذمة العتق ليس عليه من موجب جنائيه شيء فان باعه القاضى من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين كان الفضل عن الدين لصاحب الجناية لان الثمن بدل العبد وكان حقهم ثابتاً فى العبد فيثبت فى بدله (ألا ترى) أن العبد الجاني اذا قتل ثبت حق أولياء الجناية فى قيمته فكذلك يثبت حقهم فى الثمن الا أنه لا فائدة فى استرداد مقدار الدين من الفرماء لحقهم فيجمل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك الفضل أكثر من قيمة العبد الا أن يكون أكثر من أرش الجناية فيثبت حق أولياء الجناية فى مقدار الارش وما فضل عن ارش الجناية فهو للمولى لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير وكذلك ان باعه المولى بأمر القاضى فهذا وبيع القاضى سواء وان باعه بغير أمر القاضى بخمسة آلاف درهم وهو لا يعلم بالجناية وقيمتها ألف درهم ودينه ألف وجنائيه قتل رجل خطأ فانه يدفع من الثمن الى صاحب الدين مقدار دينه وهو ألف والى صاحب الجناية مقدار قيمته وهو ألف درهم والباقي للمولى لانه قد أوفى صاحب الدين كمال حقه ولم يلتزم لصاحب الجناية الا قيمة العبد ليفوت محل حقه ببيعه بنفسه اختياراً فاذا دفع اليه مقدار قيمته كان الباقي للمولى فاذا قتل المأذون عمداً وعليه دين أو لادين عليه فعلي قاتله القصاص للمولى لانه باق على ملكه بعد ما لحقه الدين ووجوب القصاص له باعتبار ملكه ولا شيء للفرماء لان حقهم فى ماليته وقد فات ولم يخلف بدلاً فالقصاص ليس ببديل عن المالية وحقهم فى محل تمكن ايفاء الدين منه وايفاء الدين من القصاص غير ممكن فان صالح المولى القاتل من دمه على مال قليل أو كثير جاز وأخذ الفرماء بدينهم ان كان من جنسه وان كان من غير جنسه يبيع لهم لان القصاص بدل العبد وقد كانوا أحق به وذلك يوجب كونهم أحق ببذله

الا انه لم يكن البديل محلا صالحا لايفاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه علي مال صار محلا صالحا لذلك فيثبت حقهم فيه بمنزلة الموصي له بالثالث والغريم لا يثبت حقه في القصاص فان وقع الصلح عنه علي مال ثبت حقه فيه ونفذ الصلح من المولى علي أي قدر من البديل كان لانه لا ضرر فيه علي الغرماء بل فيه توفير المنفعة عليهم بتحصيل محل هو صالح لايفاء حقهم منه ولو لم يقتل المأذون ولكن قتل عبدا له ولا دين علي المأذون فعلى القاتل القصاص للمولى دون المأذون لان كسبه خالص ملك المولى وولاية استيفاء القصاص باعتبار الملك ولانه خرج بالقتل من أن يكون كسبا للعبد لان كسبه مما يتمكن هو من التجارة فيه وذلك لا يتحقق في العبد المقتول ولا في القصاص الواجب فكان المولى أخذه منه فيكون القصاص للمولى وان كان علي المأذون دين كثير أو قليل فلا قصاص علي القاتل وان اجتمع علي ذلك المولى والغرماء لان المولى ممنوع من استيفاء شيء من كسبه ما بقي الدين عليه قل الدين أو كثر فلا يتمكن هو من استيفاء القصاص بدلا عن كسبه والغرماء لا يتمكنون من ذلك لان حقهم في المالية والقصاص ليس بمال فلا نهدام المستوفي لا يجب القصاص واذا لم يجب القصاص باصل القتل لا يجب وان اجتمعا علي استيفائه وهو نظير عبد المضاربة اذا قتل وفي قيمته فضل علي رأس المال لا يجب القصاص وان اجتمع المضارب ورب المال علي استيفائه لهذا المعنى وعلي القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين لان القصاص لما لم يجب لاشتباه المستوفي وجب المال ووجوبه بنفس القتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين ولكنه في مال الجاني لانه وجب بعمد محض فلا تعمله العاقلة الا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف فينقضي ينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالجناية لا يزيد علي عشرة آلاف الا عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد لانه بدل المقتول وهو محل صالح لايفاء حقهم منه واذا جنى عبد لرجل جناية خطأ فأذن له في التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فلحقه دين لم يصير المولى مختارا ويقال له ادفعه أو افده لان بالاذن له في التجارة ولحوق الدين اياه لا يمنع دفعه بالجناية (ألا ترى) أنه لو أقر أن ذلك بالجناية لم يمنع دفعه بها فكذلك اذا اعترض وانما يصير المولى مختارا للانداء باكتساب سبب يعجزه عن الدفع بالجناية بعد العلم بها ولم يوجد فان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء فيبيع لهم الا أن يفديه صاحب الجناية بالدين لان ماليته صارت حقا للغرماء فان فداء صاحب الجناية بالدين أو يسع في الدين رجع صاحب الجناية علي المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا

بجنايتهم عبدا فارغا وانما دفع اليهم عبدا هو مستحق المالية بالدين فاذا استحق من دينهم بذلك السبب كان لهم حق الرجوع على المولى بقيمته بخلاف ما اذا كانت الجناية من العبد بعد ملحقه الدين فان هناك ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين مستحق المالية وقد دفعه اليهم كذلك وهو نظير من اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى فيبيع في الدين لم يرجع على الفاسد ولو غصبه فارغا فحقه دين عند الفاسد بان افسد متاعا ثم رده فيبيع في الدين رجع المولى على الفاسد بقيمته * يوضحه ان استحقاق المالية بالدين كان بسبب باشره المولى بعد تلقى حق أولياء الجناية به وهو الاذن له في التجارة فصار كانه اُتلف عليهم ذلك ولا يقال حق أولياء الجناية في نفس العبد لا في ماليته فكيف يرم المولى لهم باعتبار اكتساب سبب استحقاق المالية وهذا لان استحقاق نفس العبد بالجناية لا يكون الا باعتبار ماليته (ألا ترى) أن الجاني الذي ليس بمال لا يستحق نفسه باعتبار المالية وكذلك اذا كان مدبرا أو أم ولد وانما يستحق نفس القن الذي هو محتمل للتملك باعتبار المالية وكذلك ان كان المولى اذن له في التجارة فلم يلحقه دين حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان استدامة الاذن بعد الجناية من المولى بمنزلة انشاءه وكذلك لو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة وكذلك لو كان الدين لحقه قبل الجناية لم يرجع ولى الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمته ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدينين جميعا فان بيع أو فداء أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصه أصحاب الدين على الآخر اعتبارا لكل واحد من الدينين بما لو كان هو وحده وهذا لان نصف الثمن الذي أخذه صاحب الدين الآخر انما أخذه باستدامة الاذن من المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يلحقه الدين الآخر في حال رقه فلهذا صار المولى ضامنا لما وصل الى صاحب الدين الآخر من مالية العبد * فان قيل كيف يستقيم هذا ولو لم يلحقه الدين الآخر لم يسلم لأولياء الجناية شيء من ماليته أيضا لان الدين الاول محيط بماليته فينبى أن لا يضمن المولى لهم شيئا * قلنا ثم ولكن ما أخذه أصحاب الدين الآخر لا يسلم لهم الا بعد سقوط حق صاحب الدين الاول عن ذلك وباعتبار سقوط حقه عنه هو

سالم لصاحب الجناية لولا استدامة المولى الاذن له حق لحقه الدين الآخر فلهذا ضمن المولى ذلك لصاحب الجناية واذا قتل العبد المأذون أو المحجور رجلاً خطأ ثم أقر عليه المولى بدين يستغرق رقبته فليس هذا باختيار منه لان اقرار المولى عليه لا يمنعه من الدفع بالجناية فان هذا الدين لا يكون أقوى من الدين الذي يلحقه بتصرفه فان دفعه يبيع في الدين الا أن يفديه ولي الجناية لان الدين ثبت عليه باقرار المولى فاشتتات ماليته بالدين كما لو رهن عبده الجاني ثم يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته لما بينا أنه ألتف عليه ماليته باكتسابه سبب اشتغاله بحق المقر له بعد ما ثبت فيه حق ولي الجناية ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل خطأ وكذبه في ذلك أولياء الجناية الاولي فانه يدفعه بالجنايتين أو يفديه لان اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف منه فيه وحق ولي الجناية فيه لا يمنع نفوذ تصرف المولى فثبتت باقراره من الجناية بمنزلة الثابت بالبينة أو بالمعاينة في حقه فيدفعه بالجنايتين فان دفعه اليهما نصفين رجع أولياء الجناية الاولي على المولى بنصف قيمته لانهم كانوا اسحقوا جميع العبد بالجناية حين أقر لهم المولى بذلك ثم صار المولى متلفاً عليهم نصف الرقبة باقراره بالجناية الاخرى وقد تم ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلهذا يفرم له نصف قيمته ولا يفرم للمقر له الثاني شيئاً لانه ما ثبت حقه الا في النصف فانه حين أقر له بالجناية كانت الجناية الاولي ثابتة وهي مزاحمة للأخرى فيمنع ثبوت حق المقر له الثاني فيما زاد على النصف وقد سلم نصف العبد وان كان عليه دين يستغرق رقبته فأقر لمولى عليه بجناية لم يجز اقراره لان استغراق رقبته بالدين يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار عليه بالجناية تصرف فلا يصح الا أن يفديه من الدين فيزول المانع به ويصير كالمحدود لا اقراره بعد ما سقط الدين فيؤمر بأن يدفعه بالجناية أو يفديه ولو قتل العبد رجلاً عمداً وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صاحبه لا ينفذ على صاحب الدين لانه يملك رقبته عوضاً عما لا يتعلق به حق صاحب الدين ولو ملكه عوضاً عما يتعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالبيع فهذا أولى ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك لان صاحبه كفوه وأكثراً ما فيه ان البذل مستحق لصاحب الدين ولكن استحقاق البذل في الصالح من دم العمد لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد في دينه فان بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لصاحب الجناية لان حكم البذل حكم المبدل وهم قد استحقوا نفس العبد بالصالح متى سقط صاحب الدين عنه (ألا ترى) أنه لو أبرأه عن الدين كان العبد

سالم لا صاحب الجناية فلذلك لم يسلم لهم ما يفرغ من بدله من حق صاحب الدين فان لم يسبق من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد في حال رتبه ولا بعد العتق لان المولى ما التزم لصاحب الجناية شيئا في ذمته بالصالح وانما سلم للعبد القصاص بالعقد وهو لا يضمن بالمال عند الاتلاف فكذلك لا يضمنه العبد باحتباسه عنده أو سلامته له ولو لم يصالح ولكن عفا أحد أولياء الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه لان حق الذي أسقط لم يظهر في حق الذي لم يعف فهذا وما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء سواء فيه فع المولى اليه نصيبه أو يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين لان حق الغريم لا يسقط عن مائة العبد بدفع جميعه بالجناية فكذلك يدفع نصفه ولو أقر العبد أنه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا في ذلك صدقه المولى أو كذبه لان موجب اقراره استحقاقه دمه ودمه خالص حقه فان العبد يبقى فيه على أصل الحرية ثم حق الغريم في ماليته لا يكون أقوى من ملكه، ولأه وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه باقراره على نفسه بالقود فكذلك حق الغريم وان عفا أحد أولياء الجناية بطلت الجناية كلها لان نصيب العافي قد سقط بالمقر ولو بقي نصيب الذي لم يعف لكان موجبة الدفع بمنزلة جناية خطأ واقرار العبد بالجناية خطأ باطل اذا كذبه المولى فيه فيباع في الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فراه وقد صدق العبد بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف وان كان كذبه في ذلك كله فالعبد كله للمولى اذا فداه بالدين لان حق الذي لم يعف غير ثابت في حق المولى اذا كذب العبد فيه واذا وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولادين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى القاتل بيده (ألا ترى) أنه لو وجد عند الغير قتيلا في داره جعل كأنه قتله بيده فكذلك اذا وجد عنده قتيلا فيه ولو قتله بيده عمدا أو خطأ كان عليه الاقل من قيمته ومن الدين في ماله حالا لان وجوب الضمان عليه باعتبار حق الغريم في المالية ولو وجد عبدا من عبيد المأذون قتيلا في دار المولى ولادين على المأذون فدمه هدر لانه مملوك للمولى بمنزلة رقبة المأذون ولانه كالقاتل له بيده وان كان على المأذون دين محيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه قيمته حالا وان كان الدين لا يحيط

بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعا بمنزلة مالو قتله المولى بيده وهذا بناء على ما تقدم ان الدين اذا لم يكن محيطا فالمولى مالك لكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان عليه لحق الغريم في ماليته وان كان الدين محيطا فكذلك عندها وعند أبي حنيفة هو لا يملك كسبه في هذه الحالة فقتله اياه بمنزلة قتله عند الاجنبي فتكون القيمة مؤجلة في ثلاث سنين لان وجوبها باعتبار القتل ولكنها عليه في ماله لانه من وجه كالمالك على مني انه يتمكن من استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فلا تمقله الماقلة لذلك وان قتل المولى مكاتبه أو عبد مكاتبه عمدا أو خطأ أو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه يجب على المولى قيمة القتل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب القيمة هاهنا باعتبار القتل فان كسب المكاتب غير مملوك للمولى رقبته من وجه كالزائلة عن ملك المولى على ما عرف ان المكاتب صار بمنزلة الحر يدا فتجب على المولى القيمة بنفس القتل فتكون مؤجلة ولكنها تجب في ماله لان رقبته مملوكة له من وجه أدله في كسبه حق الملك على معنى أنه يملكه حقيقة عند عجز المكاتب فلا تمقله الماقلة كذلك وهذا اذا كان في القيمة وفي تركته وفاء لمكاتبه لانه حينئذ يبقى عقد الكتابة ويؤدى البذل من كسبه وبذل نفسه فيحكم بحريته فان لم يكن وفاء فيهما فلا شيء على المولى في قتل مكاتبه لان الكتابة انفسخت بموته عاجزا فتبين انه قتل عبده ولا دين عليه ولو وجد المولى قتيلا في دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقبته في ثلاث سنين لورثته في قياس قول أبي حنيفة وفي قولهما دمه هدر لان هذه الدار في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار أخرى للمولى حتى لو وجد فيها أجنبي قتيلا كانت دية على عاقلة المولى فاذا وجا المولى قتيلا فيها فهذا رجل وجد قتيلا في دار نفسه وهذا الخلاف معروف فيما اذا وجد قتيلا في دار نفسه وسنينه في كتاب الديات ولو وجد العبد قتيلا في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لان داره مملوكة للمولى فكانه وجد قتيلا في دار المولى وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دية حالا في ماله بمنزلة مالو وجد قتيلا في دار أخرى للمولى لان دار العبد في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار المولى فكذلك اذا وجد العبد فيها قتيلا وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلا في دار العبد المأذون كانت دية على عاقلة مولاه في ثلاث سنين لانه في ملك داره كغيره من الاجانب وانما حقه في دين ذمته متعلق بمالية كسبه

وبذلك لا يختلف حكم جنائته عليه ثم لا يبطل دينه على العبد بمنزلة ماله وجد قتيلا في دار أخرى للمولى وكذلك لو كان القتل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين عبده في ذلك كعبد غيره وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيلا وعليه دين أو لادين عليه فعلي المكاتب قيمة رقبته لاولياء القتل في ماله حالة بمنزلة ماله وجد قتيلا في دار أخرى من كسب المكاتب لان المكاتب في كسبه بمنزلة الحر في ملكه فيصير كالجاني يده وجناية المكاتب توجب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فهذا مثله ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار أخرى له وهذا لانه يصير كالجاني على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين المكاتب والحر في ذلك لان موجب جناية الحر على العاقلة وموجب جناية المكاتب على نفسه فلا يستقيم أن يجب له على نفسه وسنقرر هذا الفرق في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلا في داره كان علي المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالا لغير المأذون لان هذه الدار في حكم القتل الموجود فيها كدار أخرى للمكاتب ولو وجد العبد قتيلا في دار أخرى للمكاتب كان المكاتب كالجاني عليه يسده فيلزمه أقل القيمتين في ماله حالا لغرمائه فكذلك اذا وجد في هذه الدار قتيلا والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز له

(قال رحمه الله) وليس للمأذون أن يكاتب عبده لانه منفك الحبر عنه في التجارة والكتابة ليست بتجارة ولكنها عقد ارقاق يقصد بها الاعتاق والمأذون فيما ليس بتجارة كالحجور كالنزويج ثم الفك بالكتابة فوق الفك الثابت بالأذن ولا يستفاد بالشئ ما هو فوقه في محل فيه حق الغير فان كاتبه وأجاز مولاه الكتابة جاز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقد له منجز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فتكون الاجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء ويانه ان كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك فيه الاجازة ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل كل ذلك الى المولى لان العبد نائب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التي يكون العاقد فيها مستبرا فيكون قبض البدل الى من نفذ العقد من جهته وان دفعها المكاتب الى العبد لم يبرأ الا أن يوكاه المولى بقبضها لان العبد في حكم قبض

بدل الكتابة كاجنبي آخر وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة لان باجازه صار المملوك مكاتباً له وخرج من أن يكون كسب العبد فالدین الذي يلحق العبد فيه ذلك لا يتعلق برقبته ولا بكسبه كما لو أخذه المولى من يده وكتبه أو لم يكتبه ولو كان عليه دين كثير أو قليل فمكاتبته باطلة وان أجازة المولى لان المولى بالا جازة يخرج المكاتب من أن يكون كسباً للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين أو كثر كما لو أخذه من يده وعليه دين فان لم يرد الكتابة حتى أداها فان كان المولى لم يجز هالم يمتق ورد رقيقاً للمأذون في بيعه في دينه وصرف ما أخذه منه من المكاتبه في دينه لان الكتابة بدون اجازة المولى لغو وهو موقوف علي اجازته فاداء بدل الكتابة في حال توقف العتق لا يوجب العتق له والعبد حين قبض البدل منه يصير كالمعتق له واعتاقه لغو والمقبوض من اكسابه بصرف الى دين المأذون مع رقبته بطريق البيع فيه وان كان المولى أجاز المكاتبه وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادي المكاتب المكاتبه فهذا والاول سواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق فيه فلا يعمل اجازته أيضاً ولا يعتق بقبض البدل منه كما لو أعتقه قصداً وفي قولهما هو حر لان المولى يملك كسبه وان كان دينه محيطة حتى لو أعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا أجاز مكاتبته وقبض البدل هو أو العبد بأمره يحمل كالمعتق له فيكون حراً والمولى ضامن لقيمته للفرماء لان ماليته كانت حقاً لهم وقد ألتفها المولى عليهم وكذلك المكاتبه التي قبضها المولى تؤخذ منه فتصرف الى الفرماء لانه أدب المكاتبه من كسبه والفرماء أحق بكسبه من المولى فلا يسلم ذلك للمولى ما بقي من دينهم ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبما له عتق عندهم جميعاً لان اجازة المولى الكتابة كمباشرة ولو كاتبه وقبض البدل عتق فان الدين اذا لم يكن محيطة لا يمنع ملكه ولا اعتاقه ثم يضمن قيمته للفرماء ويأخذ الفرماء المكاتبه التي قبضها المولى أو المأذون من دينهم لان حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدمة على حق المولى وقد ألتف المولى مالية رقبته بالاعتاق وليس للمأذون أن يكفل بنفس ولا مال لان الكفالة من عقود التبرعات باعتبار أصل الوضع والتبرع ضد التجارة وانفساك الحجر عنه في التجارة خاعة وهذا بخلاف التوكيل في الحجر بالشراء لانه ليس بتبرع باعتبار أصل الوضع بل هو من عمل التجارة (ألا ترى) ان التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز وكذلك لا يهب ولا

يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوض ما وهب له بغير شرط لأن هذا كله تبرع
 باعتبار أصل الوضع ولا يقرض لأنه تبرع قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة فإن
 أجاز المولى هذه التبرعات منه فإن لم يكن عليه دين فلا بأس به وإن كان عليه دين لم يجوز
 شيء من ذلك لأن كسبه إذا لم يكن عليه دين فإلية رقبته ومنافعه كلها للمولاه فإجازته كباشرة
 وإن كان عليه دين فحق الغرماء في ذلك مقدم على حق المولى فلماذا لا يجوز شيء من ذلك
 وإذا أهدى العبد المأذون هدية أو دعا رجلا إلى منزله فغذاه أو أعاره دابة يركبها أو ثوبا
 يلبسه فلا بأس به ولا ضمان فيه على الرجل إن هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين
 أو لم يكن وفي القياس هذا كله باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله ولكنه استحسن فقال
 وهذا مما يصنعه التجار ولا يجدون منه بدا في التجارة فأنهم يحتاجون إلى استجلاب قلوب
 المهاجرين إلى أنفسهم وإعارة موضع الجلوس والوسادة ممن يأتيهم ليعاملهم فلو لم يجوز ذلك
 من المأذون لادى إلى الحرج والحرج مدفوع وأيد هذا الاستحسان ما روينا أن النبي عليه
 السلام كان يجيب دعوة المملوك وإن سلمان رضي الله عنه أهدى إلى النبي عليه السلام
 وهو مملوك فقبله وأكل أصحابه رضي الله عنهم وأتاه بصدقة فأمر أصحابه بأكلها ولم يأكل
 منها وعن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن العبد يتصدق بشيء فقال بالرغيف ونحوه وبه
 نأخذ فنقول يتصدق المأذون بالطعام ولا يتصدق بالدرهم والكسوة ونحو ذلك لأن أمر
 الطعام ينبغي على التوسع ولهذا جاز للمرأة أن تتصدق بمثل ذلك من مال الزوج بدون
 استطلاع رأي الزوج فإن الناس لا يتمتعون من ذلك عادة والمكاتب في جميع ذلك كالعبد
 لأن الرق الحاجز له عن التبرعات قائم فيه إلا أن في حق المكاتب لا يجوز ذلك إلا بأذن
 المولى بخلاف المأذون إذا لم يكن عليه دين لأن كسب المأذون خالص ملك المولى والمولى
 ممنوع من كسب المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو أعتق المأذون أمته على مال لم
 يجوز لأن هذا التصرف ليس بتجارة فإن أجاز المولى جاز أن لم يكن عليه دين كما لو باشره
 بنفسه والمال دين للمولى عليها ولا يجوز قبض المأذون له منها لأنه في العقد كان معبرا عن
 المولى فهو في قبض البدل كاجنبي آخر وإن لحقه دين بعد إجازة المولى لم يكن للغيرم في
 ذلك المال حق لأنه كسب حر فلا يتعلق به حق غرماء المأذون وإن كان على المأذون دين
 لا يحيط برقبته وبما في يده جاز العتق بإجازة المولى أيضا لكونه مالكا فيها وعليه قيمتها للغرماء

لان حقهم في مآليتها وقد تلفها المولى بالاجازة ثم المال عليها للمولى لاحق لفرماء المأذون في ذلك بخلاف ما تقدم من الكتابة لان الامة هاهنا تعتق بنفس القبول وما تكتسب بعد ذلك خالص ملكها فانما يؤدي بدل الكتابة من كسب اكتسبه في حال رقه وحق الفرماء فيه مقدم على حق المولى وان كان الدين يحيط بالمأذون وبما في يده فكذلك في قولهما وفي قول أبي حنيفة لا تمتق لانه لا حق للمولى في كسب المأذون في هذه الحالة ولو تزوج المأذون امرأة حرة بغير اذن مولاه ودخل بها يفرق بينهما لان النكاح ليس بتجارة فالمأذون فيه كالحجور ولكن يلزمه المهر بالدخول بشبهة العقد الا انه لا يؤخذ بالمهر حتى يعتق لان هذا دين لزمه بسبب عقد هو غير مأذون فيه من جهة المولى فيؤخر الي ما بعد العتق كدين الكفالة وقد بينا في النكاح أن المأذون لا يزوج عبده وان في تزويجه أتمته خلافا للمأذون أن يدفع المال مضاربة بالنصف لان له أن يستأجر أجيرا يعمل في ماله باجر مضمون في ذمته والاستئجار للعمل ببعض الربح يكون أنفع له وهو من صنيع التجار وكذلك يأخذ مالا مضاربة بالنصف لانه يشتري بثن في ذمته ولا يرجع به على غيره ليستفيد الربح فلان يملك الشراء على وجه يرجع فيه بالعهد على غيره ويحصل الربح لنفسه كان أولى واذا اشترك العبد ان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة فهو بمنزلة ما لو اشتركا شركة مفوضة فان الشركة بينهما تكون عنانا لا مفوضة لما فيها من معنى الكفالة فان أذن لهما المولى ان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكل بالشراء بالنسيئة واذا اشترى المأذون وعليه دين أو لادين عليه ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر لم يبعه المولى صريحة الا على عشرة لتمكن تهمة المساحة في المعاملة بينه وبين المولى ولو كان المولى اشتراه بعشرة ثم باعه من العبد بخمسة عشر أو باعه من أمة لعبد مأذون لها في التجارة فتهمة المساحة بينهما متمكنة وكذلك لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب للمولى أو عبد آخر له أو من عبد لمكاتب المولى أو من مضارب المكاتب لم يبعه صريحة الا على أقل الثمنين ولو باعه من ابن المولى أو أبيه أو امرأته فكذلك في قول أبي حنيفة لتمكن التهمة بينه وبين من لا تجوز شهادته له وفي قولهما يبيعه صريحة على خمسة عشر لانه ليس للمولى

في مال هؤلاء ملك ولا حق ملك وقد بينا هذا في اليوع والله أعلم

باب الفرور في العبد المأذون له

(قال رحمه الله) وإذا جاء الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبيدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه وبايعه أيضا من لم يحضر هذا القول ولم يعلم فليحتمه دين ثم علم انه كان حرا أو استحقه رجل فعلى الذي أمرهم بمبايعته الاقل من قيمته ومن الدين للذين أمرهم بمبايعته ولسائرهم لانه بما صنع صار غاراهم فان أمره اياهم بالمبايعه معه يكون تنصيصا على انه يصرف ماله الى ديونهم اذا لحقه دين ويصير الأمر بمنزلة الكفيل لهم بذلك (الآثرى) ان العبد لو كان مملوكا له كما قاله كان حقه ثابتا في ماله وكان المولى كالكفيل لهم عن عبده بقدر مالية الرقبة فاذا تحقق معنى الفرور ثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجد فيه الفرور أو الكفالة وهو الاقل من قيمته ومن ديونه ومن خاطبه بكلامه ولم يحضر مقالته ولم يعلم به في ذلك سواء لان هذا حكم ينبغي على ثبوت الاذن والاذن اذا كان عاما منتشرا يكون ثابتا في حق من علم به وفي حق من لا يعلم فكذلك الاذن وما ينبغي عليه من الفرور والكفالة ويستوى ان كان قال فقد أذنت له في التجارة أو لم يقل لانه لما قال هذا عبيدي فبايعوه فالفرور والكفالة تثبت باضافته الى نفسه وأمره اياهم بمبايعته فن ضرورة ذلك الاذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيئا من مكسوبه لان الكسب لم يكن موجودا عند مقالة المولى ولا يدري يحصل أم لا يحصل فلا يثبت فيه حكم الكفالة والفرور وان شاؤا رجعوا بدينهم على الذي ولى مبايعتهم ان كان حرا لانه باشر سبب التزام الدين وهو من أهله وان كان عبدا لم يرجعوا عليه بشئ حتى يعتق لان مولاه لم يرض بتصرفه وتلق الدين بمالته وان اختاروا ضمان المولى ثم توى ماعليه اتبعوا العبد بجميع دينهم اذا عتق لان التزامه في ذمته صحيح والمولى كان كفيلا عنه بقدر مالية الرقبة فاذا لم يصل اليهم من جهة الكفيل كان لهم أن يرجعوا على الاصيل بجميع دينهم اذا عتق ولو لم يكن هذا واكن العبد أقام البيعة ان مولاه الذي أذن له كان دبره قبل أن يأذن أو كاتب أمه فان قامت البيعة انها أم ولد له فهذا بمنزلة المستحق لانه تعذر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة اثبت حق عتقه لهم عند مقالة المولى فزل ذلك منزلة حق المستحق أو حقيقة الحرية اذا قامت البيعة على حريتهم

وإذا اختاروا أن يضمّنوا المولى قيمة المدبر وأم الولد فلا سبيل لهم عليهما فيما بقي من دينهم حتى يعتقا لأن كسبهما ملك المولى وقد غرم المولى لهم مائة الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو مملوك له ولو جاء به إلى السوق فمال عبدي هذا وقد أذنت له في التجارة ولم يقل بأيوه والمسئلة بحالها لم يكن هذا غرورا ولم يلزم هذا الآذن ضمان شيء لأنه أخبرهم بخبر وما أمرهم بمباشرة عقد الضمان معه وحكم الغرور والكفالة لا يثبت بمجر الخبر (الآرى) أنه لو أخبر إنسانا بحرية امرأة فتزوجها فاستولدها ثم استعقت لم يرجع الغرور على الخبر بشيء ولو زوجها منه على أنها حرة ثم استعقت رجع على الزوج بما غرم من قيمة أولادها فالامر بالمبايعة هنا في حكم الغرور نظير التزويج منك والخبار بالملك والآذن هاهنا نظير الاخبار بالحرية هناك وإن قال هذا عبدي فبايوه في البز فإن قال قد أذنت له في التجارة فبايوه في غير البز والمسئلة بحالها كان الأمر ضمانا للفرماء الأقل من دينهم ومن قيمة العبد لأن التقييد بالبز في الامر بالمبايعة لغو على ما بينا أن فك الحجر لا يقبل التخصيص بنوع من التجارة فكان هذا والامر بالمبايعة مطلقا سواء بخلاف ما إذا قال حر ما بايت به من البز فلانا فهو على فبايعه غيره في البز لا يجب على الكفيل منه شيء لأن الكفالة تقبل التخصيص وفك الحجر الثابت بالامر بالمبايعة مع العبد لا يقبل التخصيص فلماذا كان ضمانا (أرايت) لو بايوه في البز فاستقرض ثمن البز من رجل فقضى به الذين بايوه أما كان للمقرض أن يرجع دينه على الذي أمره بالمبايعة وهو مغرور في ذلك بمنزلة الذين بايوه في البز (أرايت) لو اشترى زرا على أن يضمّن الثمن عنه رجل فادى الكفيل الذين بايوه في البز أما كان للكفيل أن يرجع عليه بذلك وإذا أذن لعبد في التجارة ولم يأمر بمبايعة ثم إن المولى أمر رجلا بعينه أو قوما بأعيانهم بمبايعة فبايوه مرة أخرى وقد علموا بأمر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا فللذين أمرهم المولى عليه بمبايعة الأقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخرون فلا شيء لهم على المولى من ذلك لأن الغرور ثبت باعتبار الامر بالمبايعة دون الآذن في التجارة والامر بالمبايعة كان لخاص فلا يعمد حكمه إلى غيره بخلاف الأول فالامر بالمبايعة هناك عام منتشر وهذا نظير الحجر بعد الآذن العام فانه إذا نهى واحدا أو اثنين عن مبايعة لا يثبت حكم ذلك النهى في حق سائر الناس وإذا كان النهى عاما منتشرا يثبت حكمه في حق كل من علم به وفي حق من لم يعلم به إذا ثبت هذا

فنقول انما يفرم الذين أمرهم بمبايعته مقدار ما كان يسلم لهم لو كان مأخبر به حقا وذلك
الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم فانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر ولو
كان أمر قوما باعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره وفيه فهو سواء والضمان واجب
لهم علي الغار لان التقييد في حقهم في البز لغو فان الامر بالمبايعه في حقهم بمنزلة الامر العام
في حق الجماعة وقد بينا أن هناك لا يعتبر التقييد بالبز فهذا مثله وان أتى به الى السوق فقال
بايعوه ولم يقل هو عبيد فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا لم يكن على الأمر
شيء لان هذه مشتورة أشاره بها عليهم فلا يثبت بها الغرور وهذا لانه لم يصفه الى نفسه بالملك
والغرور والكفالة تدبى على ذلك فانه بالامر بالمبايعه انما يصير ضامنا لهم مالية مملوكة لهم وانما
يكون مطعما لهم في سلامة مالية مملوكة له وذلك لا يتحقق الا باضافته الى نفسه بالملكية ولو
كان أتى به الى السوق وقال هذا عبيد فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا
لانه لم يفرهم في شيء فانه كان عبدا لقنا كما أخبرهم به وبجرد الاذن لا يتلقى حق أحد
بمالية رقبته مالم يجب عليه دين فيكون هو بالتدبير متصرفا في خالص ملكه لاحق لغيره فيه
فلا يضمن شيئا ولكن الغلام يسمى في الدين وكذلك لو كان أعتقه بعد الاذن ثم لحقه الدين
لان اعتاقه لاقى خالص ملكه ولاحق لاحد فيه ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم
يكن على الأمر منه شيء لانه لم يفرهم في شيء ولكن مأخبر به كان حقا فلا يضمن لاجل
الغرور ولا يضمن للتصرف لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقا بماليته ولو جاء به الى السوق
فقال هذا عبيد فبايعوه وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حرا والذي
أمرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الأمر في
ذلك علم الذين بايعوه بحال الأمر أو لم يعلموا لان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وهو
في هذا الموضع أمين فالأمر يصير كالإكفيل للفرماء عنه بقدر مالية الرقبة وكفالة الصبي
المأذون له في التجارة لا يلزمه شيء بحال علم المكفول له بحاله أو لم يعلم وكفالة العبد والمكاتب
لا تلزمهما شيئا حتى يعتقا فاذا اعتقار جمع عليهما فرماء العبد بالاقل من دينهم ومن قيمة الذي بايعهم
لان التزامهما بالكفالة صحيح في حقهما قال (ألا ترى) ان الذي اشترى المورور منه لو كان فيه
ربح لم يكن للأمر من ذلك قليل ولا كثير وهذا اشارة الى انه بمنزلة الكفالة في حقه لا بمنزلة

الوكالة بالشراء فان كان الآمر مكتابا جاء بأمته الى السوق فقال هذه أمي فبايعوها فقد
أذنت لها في التجارة فالحقها دين ثم علم أنها قد ولدت في مكاتبه قبل أن يأذن لها فللمرء أن
يضمنوا المكاتب الأقل من قيمتها أمة ومن دينهم لأنه صار غارا لهم بما أخبرهم به فصار
ضامنا لهم عنها بمقدار مالية رقبته وضمان المكاتب عن أم ولده مالا يكون صحيحا لأن
كسبها للمكاتب فيجوز ضمانه عنها بخلاف ما اذا استعقت أو وجدت حرة لأن المكاتب
لا يكون مالكا لكسبها ولا يجوز ضمانه عنها وقد بينا أن ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة
واذا أتى الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبيدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه
فالحقها دين ثم استعقه رجل وقد كان المستحق أذن له في التجارة قبل أن يأتي به الآخر الى
السوق فانه يباع في الدين ولا ضمان للي الذي أمرهم بمبايعته لأن بما ظهر من الاستحقاق
لم يمنع سلامة شيء مما ضمن سلامته لهم فانه إنما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة وذلك سالم لهم
سواء كان مأذونا له في التجارة من جهة المستحق أو من جهة الآمر ولو كان مدبرا للمستحق
مأذونا له في التجارة ضمن له الغار والأقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم لأنه لم يسلم لهم ما ضمن
الآمر سلامته لهم وهو مالية الرقبة (الآثرى) أنه لو ظهر أنه كان مدبرا للآمر بضمن
لهم الأقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم فاذا ظهر أنه كان مدبرا لنيره أولى ولو كان عبدا
محجورا عليه لنيره فأتى به هذا الى السوق وقال هذا عبيدي فبايعوه ثم أذن له مولاه في
التجارة فالحقها دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان لأن مالية الرقبة سلمت لهم بالأذن الصادر
من المالك بعد الأمر بالمبايعه كما سلم لهم بالأذن الموجود منه وقت الأمر بالمبايعه ولو كان
لحقه دين ألف درهم قبل إذن مولاه في التجارة وألف درهم بعد إذنه فان على الغار الأقل من
الدين الأول ومن نصف قيمة العبد لأن صاحب الدين الأول لا يسلم له شيء من مالية الرقبة
بالأذن الصادر من المولى بعد وجوب دينه ولو كان ما أخبر به الغار حقا كان سلم له نصف مالية
الرقبة فلم إذا كان على الغار الأقل من دينه ومن نصف قيمة العبد فاذا أتى الرجل بعبد الى السوق
فقال هذا عبد فلان قد وكاني بأن أذن له في التجارة وإن أمركم بمبايعته وقد أذنت له في
التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالوكيل ضامن
الأقل من الدين ومن القيمة لأن الغرور تحقق منه بما أخبرهم به فان في معنى الغرور عبده
وعبد غيره سواء لأن ما أخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة فيصير هو بالاختبار

ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة ولم يسلم حين أنكر المولى التوكيل وحلف وكان لهم أن يضمنوا
الخبر قيمته (ألا ترى) أن مشترى الأرض إذا بني فيها ثم استحققت رجع على البائع بقيمة
البناء للغرور سواء باعه لنفسه أو لغيره بوكالته إذا أنكر المالك التوكيل ولو وجد العبد حرا
أو استحققه رجل أو كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن أيضا لأنه ضمن لهم سلامة ماليته ولم
تسلم ويرجع به على الموكل أن كان أقر بالتوكيل الذي ادعاه لأنه كان عاملا للموكل فيما
بأمره فيرجع عليه بما لحقه من المهدة وإن أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشيء إلا أن يثبتها
بالينة وإن قال هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايعوه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا
ضمن الأب الأقل من قيمة العبد ومن الدين لأنه بما أخبرهم به صار ضامنا لهم سلامة
ماليته (ألا ترى) أن ما أخبر به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه وكذلك
وصى الأب والجدة فأما الأم والأخ وما أشبههما فإن فعلوا شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم
يلحقه ضمان لأن ما أخبر به لو كان حقا لم تسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فإن هؤلاء
لا يملكون إلاذن لعبد اليتيم فكذلك هو بالأخبار لا يصير ضامنا لهم شيئا وإذا أتى الرجل بصبي
إلى السوق فقال هذا ابن ابني فبايعوه فلحقه دين ثم أقام رجل الينة أنه ابنه فإن الدين يبطل
عن الصبي أبدا لأنه تبين أنه كان صبيا محجورا عليه فلا يلزمه دين بالمباينة أبدا وترجع الغرماء
على الذي غرهم بجميع الدين لأن ما أخبرهم به لو كان حقا كان لهم حق مطالبة الصبي بجميع
دينهم في الحال أو بعد البلوغ وكان على الصبي أن يقضى ذلك من ملكه فيصير الأمر بمباينته
ضامنا لهم سلامة ديونهم وإن أخبرهم بحريته فإذا لم يسلموا رجعوا عليه بذلك كما لو زوج
رجلا امرأة على أنها حرة وكذلك وصى الأب والجدة الأب ولا يمكن أب ولا
وصى أب ولو أتى بعبد إلى السوق فقال هذا عبيدي وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم أقام
رجل الينة أنه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يمتق لأنه ظهر أنه كان محجورا عليه ولا
ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه لأنه ماضن لهم سلامة مالية الرقبة حين أخبرهم
أنه مدبر والغرور لا يتحقق في الكسب لأنه لم يكن موجودا حين أخبرهم به ولم يدر يحصل
أولا يحصل ولو قتل المدبر في يد الذي استحققه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء لأنه بإضافته
إلى نفسه بالملكية ضمن لهم سلامة بدل نفسه مدبرا إذا قتل (ألا ترى) أن ما أخبرهم به
لو كان حقا كان يسلم لهم ذلك وحكم البديل حكم الأصل فوجود الأصل عند الأمر بالمباينة

كوجود البدل فهذا يثبت حكم الضرر فيه بخلاف الكسب ولو أتى بجارية الى السوق فقال هذه أمتي فبايهاها فلحقها دين يحيط برقبته ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن النار قيمتها وقيمة ولدها لان الولد جزء منه ولد من عينها وهو يسلم للفرء لو كان ما أخبر به حقا كنفسها وهذا بخلاف الكسب فان الكسب غير متولد من عينها فلا يحمل وجودها كوجود الكسب عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الضرر في ذلك فأما الولد فتولد من عينها فوجودها عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الضرر في ذلك (ألا ترى) انها لو كانت مدبرة كان ولدها كنفسها لانه لا يتعلق حق الفرء بماليتها بخلاف كسبها فان كانت قيمتها يوم استحققت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن قيمتها يوم استحققت لانه انما امتنع سلامة المالية لهم حين استحققت وقد صار النار بالامر بالمبايعة ضامنا لهم سلامة ذلك ولو أقام النار الدينة على انه قد أذن لها في التجارة قبل أن يفرهم أو بعد ما فرهم قبل أن يلحقه دين برئ من الضمان لان الثابت بالدينة كالثابت باقرار الخصم (ألا ترى) ان مالية الرقبة تسلم للفرء في الوجهين فكذلك الضمان ينفي عن النار في الوجهين والله أعلم

باب الشهادة على المأذون

(قال رحمه الله) وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بنصب أو بهضاعة مستهلكة أو باقراره بذلك أو ببيع أو شراء جائز وان كان مولاه غائبا ويقضى القاضي عليه بذلك لانه بالأذن صار منك الحجر عنه في التجارة وتوابعها فالتحق في ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعى أو يدعي قبله هو ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك استدلالا بالمكاتب ولو شهدوا على العبد المحجور عليه بنصب أو وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضى ما لم يكن حاضرا في الاول وان كان المستحق مالية رقبته أيضا ولكن المولى بالأذن قد صار راضيا بكونه خصما في استحقاق مالية رقبته بحجة التجارة (ألا ترى) انه مستحق باقراره وبمبايعة التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يستحق بيعة تقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى ها هنا

يشترط حضرة العبد لان المدعي قبله والمستحق به دين في ذمته وكان يتلقى بمالية رقبته فلا بد من حضوره فاذا حضر قضي على العبد بالقيمة فيباع فيه لان الحجز لا يؤثر في الافعال الموجبة للضمان وأما الوديعة وما أشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يمتق وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يقضى عليه بما استهلك من الامانات في الحال فان كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر أو غائب لم يقض على العبد بشئ من ذلك حتى يمتق فاذا عتق لزمه. اشهدوا به عليه لانه محجور عن التزام الدين بالقول لحق مولاه والاقرار الثابت عليه بالبينة كالثابت بالمأينة فلا تلزمه شيئاً ما لم يسقط حق المولى عنه بقبضه ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمداً أو قذف أو شرب خمر لم يقم عليه حد حتى يحضر مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقضى عليه بذلك وان لم يحضر مولاه وكذلك لو شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غائب فبقيا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالفصاص وحسد القذف فهو علي الخلاف الذي بينا ولا خلاف انه لو أقر به قضي القاضى به عليه فأبو يوسف يقول المستحق بهذه الاسباب هو خالص حقه وهو دونه فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون المالية وهو في حكم النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا تقام عليه هذه العقوبات باقراره وان كان المولى غائباً أو مكذباله ولا يقبل اقرار المولى بشئ من ذلك فلا يشترط حضور المولى لقبول البينة عليه بذلك وهما يقولان في القضاء بهذه البينة مع غيبة المولى ابطال حقه من أوجه أحدهما انه يستوفى هذه العقوبة فتفوت به مالية المولى أو تنتقص والثاني انه يخرج من يد المولى اذا حضر مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى والثالث أن له حق الطعن في الشهود لو كان حاضراً فبالقضاء عليه قبل حضوره يبطل حق الطعن الثابت له وابطال حقه بالقضاء حال غيبته لا يجوز بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب للحق بنفسه وليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا تفوت به يده ولا حقه في الطعن ثم لا تهمة في اقراره على نفسه لان ما يلحقه بالضرر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا هذه المعاني في كتاب الآبق وأما الصبي والمعتوه المأذون لهما فلا يلزمهما شيء من ذلك في الاقرار ولا في الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة تنبني على كون المباشر مخاطباً الا في القتل خاصة اذا كان أب الصبي أو المعتوه أو وصيهم حاضراً فانه يقضى بالدية على عاقلتهما

وفي حالة غيبة الولي لا يقضى بذلك ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة باطلة لان القتل ليس من التجارة وفيما ليس من التجارة المأذون والمحجور سواء ولا قول له في ذلك والخصم في اثبات اليقينة عليه الولي فبدون حضرة المولى لا يقضى بشئ وبعد حضوره الثابت باليقينة كاثبات بالمأينة وانه مما يوجب الدية على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان مولاه حاضرا قطع وان كان غائبا فكذلك عند أبي يوسف وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقطع واكن يضمن السرقة لان المروق منه يدعى المال ولكنه متى ثبت السبب الموجب للمعقوبة عند القاضي استوفى المعقوبة في حال غيبة المولى ولا يثبت السبب الموجب للمعقوبة عليه باليقينة فتبقي دعوى المال والعبد خصم فيما يدعي قبله من المال كما لو كانت الدعوى بسبب النصب وشهدوا عليه ولو شهدوا عليه بسرقة أقل من عشرة ضمن السرقة لان فيما دون النصاب الاخذ بجهة السرقة كالاخذ بجهة النصب ولو شهدوا على صبي أو معتوه مأذون لهما بسرقة عشرة دراهم أو أكثر قضى عليه بالضمان وان كان وليه غائبا لان جهة السرقة كجهة النصب في حقهما اذ لعقوبة عليهما بسبب السرقة وقد بينا أن المأذون خصم فيما يتهم بذلك عليه من الاخذ الموجب للضمان وان كان وليه غائبا وان شهدوا على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضي عليه بالضمان حضر مولاه أو وليه أو لم يحضر لان الرجوع عامل في حق المعقوبة فاذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون على اقراره بذلك كانت هذه شهادة على ما يوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة أو أكثر ومولاه غائب لم يقض عليه بشئ حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة عليه كدعوى النصب وقد بينا انه يشترط حضرة المولى فيما يدعى على المحجور من النصب فكذلك فيما يدعى قبله من السبب الموجب للمعقوبة فان كان مولاه حاضرا قطعت يده لان السبب الموجب للمعقوبة ظهر بشهادته وهو مخاطب وان شهدوا على اقرار العبد بذلك وهو يجحد فالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه في حق المال باطل حتى يعتق وفي حق القطع الاقرار يبطل بالرجوع عنه ثم قد بينا أن اقرار المحجور بسرقة مال مستهلك أو قائم بمينه في يده وما في ذلك من الاختلاف بينه أصحابنا في كتاب السرقة قال واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشتري خرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن لانه يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه فيراعى حاله في ذلك ثم المولى انما يملكه عليه بطريق

الخلافه كما يملك الوارث مال مورثه والمسلم من أهل أن يملك الحر بالميراث ولو اشترى
ميتة أو دماً أو بايع كافراً برأيه فهو باطل لأن انفككك الحجر عنه بالأذن كأنفككك الحجر عنه
بالتق والتصرف الحر الكافر في الميتة والدم باطل وهو في جميع بياعاته بمنزلة المسلم إلا في الحر
والخنزير فكذلك العبد المأذون ولو شهد عليه كافران بنصب أو وديعة مستهلكة أو بيع أو
اجارة أو شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسنانا
ذكره في كتاب المأذون الصغير وفي القياس لا تقبل هذه الشهادة لأن المسلم يتضرر بها فإن
الكسب ومالية الرقبة إنما يستحق على المولى بهذه الشهادة والمولى مسلم وشهادة الكافر فيما
يتضرر به المسلم لا تكون حجة* وجه الاستحسان أن المولى فك الحجر عنه بالأذن فيجعل
ذلك في اقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه بالتق والمولى وإن كان يتضرر به ولكنه قد
صار راضياً بالتزام هذا الضرر حين أذن له في التجارة مع علمه أن شهادة الكفار حجة على
الكافر (ألا ترى) أن العبد الكافر لو أقر بذلك صح اقراره وإن كان المولى يتضرر لوجود
الرضا منه بذلك فكذلك إذا شهد الشهود عليه بذلك وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه
المسلم أو جده أب أبيه في التجارة لأن انفككك الحجر عنه بالأذن كأنفككك الحجر عنه
بالبلوغ فشهادة الكافر تكون حجة عليه وإن كان العبد المأذون مسلماً ومولاه كافراً لم تجز
شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وإن لم يكن عليه دين لأن العبد هو الخصم فيما يشهد
به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل شهادة الكفار عليه وإن شهد الكافران على
العبد المحجور الكافر بنصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة لأن الخصم فيما يدعي على العبد المحجور
مولاه (ألا ترى) أن الشهادة عليه لا تقبل إلا بمحض من مولاه فإذا كان المولى مسلماً لم
تكن شهادة الكفار حجة عليه بخلاف المأذون فإن كان مولاه كافراً فشهادتهما جائزة قال
وإذا أذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشده عليه كافران بجناية خطأ أو بقتل عمداً أو بشرب
خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة
باطلة لأن الخصم ها هنا المولى (ألا ترى) أن البيئة لا تقبل على العبد بشيء من ذلك إلا
بمحضر من المولى أما في جناية الخطأ فغير مشكل وفي الأسباب الموجبة للعقوبة كذلك عند
أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا
الضرر بالأذن له في التجارة فهذا لا تقبل شهادتهم عليه وكذلك لو كان العبد مسلماً ومولاه

كافرا لان الثابت بهذه البينة فعل العبد وشهادة الكفار لا تكون حجة في اثبات فعل المسلمين
 واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافرا بسرقه عشرة دراهم أو أقل قفى
 عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع لان هذه البينة لا تكون حجة في
 اثبات العقوبة لاسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالاخذ بجهة السرقة بمنزلة الشهادة بجهة
 النصب ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لانها تقوم لاثبات فعل
 المسلم فاذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافرا لكافر أو لمسلم بدين ألف
 درهم والعبد يحدد وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشادتهما عليه جائزة وان كان صاحب
 الدين الاول مسلما لان هذه البينة تقوم لاثبات الدين في ذمة الكافر وقد بينا ان انفكك
 الحجر عنه بالاذن كره بالعق والحرك الكافر يثبت عليه الدين بشهادة الكافر وان كان له عبد
 مسلم فهذا مثله فان كان صاحب الدين الاول كافرا يبيع في الدينين وان كان مسلما يبيع العبد
 وما في يده في الدين الاول حتى يستوفي جميع دينه فان فضل فهو للذي شهد له الكافر ان
 الآن لان الاول استحق كسبه ومالية رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر في اثبات المزاحمة للثاني
 معه تضرر المسلم بشهادة الكافر وذلك لا يجوز فان قيل حق الغريم المسلم في رقبته وكسبه
 لا يكون أقوى من حق المولى المسلم وقد بينا ان شهادة الكفار عليه مقبولة في حق مولى
 المسلم فكذلك في حق الغريم المسلم قلنا المولى المسلم رضى بالتزام هذا الضرر حين أذن له في
 التجارة فاما الغريم المسلم فلم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر وفي اثبات هذه المزاحمة عليه ضرر
 ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه
 كافران فان القاضى يقضى بالدين كله عليه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان فيقضى دينه فان بقي
 شيء كان للذى شهد له الكافران لان الذى شهد له المسلمان أثبت دينه بما هو حجة على العبد
 خاصة وثبوت الحق بحسب السبب فكان دين الذى شهد له المسلمان ثابتا في حق الذى شهد
 له الكافران ودين الذى شهد له الكافران غير ثابت في حق الذى شهد له المسلمان فلم يبدأ
 من كسبه وتمنه بقضاء دينه الذى شهد له المسلمان فان بقي شيء فهو للذى شهد له الكافران ولو
 صدق العبد الذى شهد له الكافران اشتركا في كسبه وتمن رقبته لان دينه ثبت باقرار العبد
 والثابت باقرار المأذون من الدين كالثابت بالبينة فيظهر وجوبه في حق الغريم الذى شهد له
 المسلمان ويتعاضدان فيه ولو كان الذى شهد له الكافران مسلما والذى شهد له المسلمان كافرا

والعبد يحدد ذلك كله بيع العبد واقتساما ثمنه نصفين لان كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه فاستوى الدينان في القوة ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم يدعى ألف درهم أحدهم مسلم شهد له كافرين والثاني مسلم شهد له مسلمان فإنه يقضي عليه بجميع الدين ويباع فيه لان البيئات كلها حجة عليه ثم يقسم ثمنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له المسلمان نصفين لان كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين فأما الثالث الذي شهد له كافرين فقد أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم الذي شهد له المسلمان فلا يستحق المزاحمة معه في ثمنه واذا لم تثبت المزاحمة صار كالمعدوم واستوى دين الآخرين في القوة فالثمن بينهما نصفان سلم للمسلم نصفه والنصف الذي صار للكافر بينه وبين المسلم الذي شهد له الكافرين نصفين لانه أثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر وانما كان مجورا لحق المسلم ولم يبق في هذا النصف للمسلم حق وبينهما مساواة في قوة دين كل واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفين ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يده هذا الذي شهد له الكافرين ما يأخذه من صاحبه لان ذلك لا يفيد شيئا اذا أخذ ذلك أنه الكافر الذي شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه لانه يساويه في الثمن فلهذا لا يشغل بذلك ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد كافرين والآخران كافرين شهد لكل واحد منهما كافرين بدئي بالمسلم لان دينه ثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما ثبت بما ليس بحجة عليه فان بقي بعد دينه كان بين الكافرين لاستوائهما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافرين والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يحدد ذلك فان القاضى يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافرين ويباع العبد الآخر في دينه فيوفيه حقه فان اتى شيء من ثمنه فهو للمولى لان المسلم انما أقام شهودا كفارا على دينه وشهادة الكفار لا تكون حجة على العبد المسلم فلم يثبت دينه على العبد لا يستحق شيئا من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم أن يزاحم الغريم الكافر فيما يأخذه ولان يأخذ من المولى شيئا مما بقي من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الديون كلها تثبت على العبد وكذلك لو كان العبد مجورا عليه في هذا الفصل لان أصل الدين لا يثبت عليه بشهادة الكفار وان كان مجورا عليه وما لم يثبت عليه أصل الدين في ذمته لا يتعلق بمالية رقبته ولو كان العبد كافرا مجورا ومولاه مسلما والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافرين والآخر كافرا

شهد له مسلمان بأنه غصب منه ألف درهم فإنه يقضى عليه بدين الكافر ولا يقضى عليه بدين المسلم حتى يعتق لأن مولاه مسلم وقد بينا أن شهادة الكفار على العبد الكافر المحجور عليه بالغصب لا تكون حجة في حق المسلم فلم يسقط حقه بالعتق لا يقضى عليه بدين المسلم وليكن إذا أخذ الكافر دينه من ثمنه شاركه المسلم لأن أصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار هاهنا (ألا ترى) أنه يؤخذ به بعد العتق وإنما لا يظهر ذلك في حق المولى وقد سقط حق المولى عما أخذه الكافر من ثمن العبد وإنما بقي المعتبر فيه حق الكافر ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين الكافر ولهذا شاركه فيما أخذه وإذا ذن المسلم لعبد الكافر فشهد عليه كافران بدين ألف درهم لمسلم أو كافر باقرار أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بالف درهم فضاها الغريم ثم ادعى على العبد دينا ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع فإن أقام على ذلك شاهدين مسلمين فإن القاضي يأخذ الألف من الغريم الذي شهد له الكافران فيدفعها إلى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان ولو كان الثاني كافرا أخذ منه نصف ما أخذه الأول لأنه أثبت دينه بتاريخ سابق على البيع فيلتحق بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل أن يباع ولو قامت البينة قبل البيع كان الحكم فيه ما ذكرنا فكذلك هاهنا قال ولو كان الأول كافرا وشاهداه مسلمين والثاني مسلما أو كافرا وشاهداه كافرين فإنه يأخذ من الأول نصف ما أخذه لأن دين الثاني ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الغريم الأول ودين الأول كذلك فلاستوائهما في القوة يجعل ثمنه بينهما نصفين (ألا ترى) أن الكافر لو هلك وترك ألف درهم فأسلم وارثه وأقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بالف درهم فتقضى له القاضي ثم أن مسلما أو كافرا أقام على الميت شاهدين كافرين بدين ألف أنه يأخذ من الأول نصف ما أخذ للمعنى الذي بينا واستحقاق تركه الميت بدينه كاستحقاق كسب العبد وثمن رقبة بدينه قال وإذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بالف درهم دينا كانت عليه في حالة كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا نبي للذي شهد له الكافر لأن العبد مسلم حين قامت البينة عليه وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل سواء أطلق الشهادة أو أרך بتاريخ سابق على إسلامه ولو كان العبد مسلما ومولاه كافرا أو مسلما فارتد العبد عن الإسلام والعباد بالله فشهد عليه مسلمان كافر أو لمسلم

بما له وشهد عليه كافران لمسلم أو كافر بمال فشهادة المسلمين جائزة وشهادة الكافرين باطلة لان المرتد يجبر على العود الى الاسلام وحكم الاسلام باق في حقه ولهذا لا ينفذ تصرفه في الحر والخزير فشهادة الكافر لا تكون حجة أصلاً واذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة ومولاه مسلم أو ذى فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فان القاضى يبطل شهادة المستأمنين لان العبد ذى وشهادة المستأمن لا تكون حجة على الذى باعتبار ان الذى من أهل دارنا ويقضى بشهادة الذميين والمسلمين لانها حجة عليه ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذى شهد له المسلمان لانه أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه الآخر انما أثبت دينه بما هو حجة على العبد لا على خصمه فاذا أخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذى شهد له الذميان لان دينه كان ثابتاً على العبد ولكن كان محجوراً لحق المسلم وقد زال الحجر حين استوفى المسلم حقه فان بقي شيء بعد دينه كان للمولى لان دين الذى شهد له المستأمنان غير ثابت في حق العبد وكذلك لو كان المولى حرياً لان الدين بشهادة الحريين لا يثبت على العبد الذى وما لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بماليته التى هى حق مولاه فلو كان المولى وعبده حريين والمسئلة بمحالها قضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان ثم بالذى شهد له الذميان لما قلنا ثم ما فضل يكون للذى شهد له الحريان لان دينه ثابت في حق العبد ههنا وانما كان محجوراً بحق الآخرين فاذا زال الحجر كان الباقي له فان كان أصحاب الدين كلهم أهل الذمة والمسئلة بمحالها يحاص في ثمنه الذى شهد له المسلمان والذى شهد له الذميان لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ودين الثالث انما ثبت بما هو حجة على العبد خاصة فلا يراحمهما في ثمنه ولكن يقدمان عليه ويتحصان للمساواة بينهما في القوة فان فضل شيء فهو للذى شهد له الحريان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعاً في دينهم لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ولو كان المولى مسلماً أو ذمياً والعبد حرياً دخل بامان فاشترى هذا المولى وأذن له في التجارة والمسئلة بمحالها لم تجز شهادة الحريين عليه بشيء لان العبد قد صار ذمياً حين دخل في ملك مسلم أو ذى فلا تكون شهادة أهل الحرب بالدين عليه حجة واذا دخل الحربى دارنا بامان ومعه عبد له فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه لانه حربى مستأمن (ألا ترى) ان مولاه أن يعيده الى دار الحرب ولو كان الغرماء ثلاثة

مسلم شهد له حربيان بدين ألف درهم وذى شهد له ذميان بدين ألف درهم وحربي شهد له
مسلمان بدين ألف درهم ثم يبيع العبد بالف درهم فانه يقسم الالف بين الذمي الذي شهد له
الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على
العبد وعلى صاحبه فأما المسلم فأنما يثبت دينه بما ليس بحجة على الذمي وهو شهادة الحربيين فلهذا
لا يزاحمهما وإذا اقتسما ثمنه نصفين أخذ المسلم من الحربي نصف ما صار له لان دينه ثابت بما
هو حجة في حق الحربي وأما كان ممنوعا لحق الذمي وقد سقط حق الذمي عن هذا النصف
فكان بينهما نصفين وقال عيسى بن أبان رحمه الله هذا خطأ ويذنبني أن يكون الالف بينهم أثلاثا لان
المسلم الذي شهد له الحربيان والذمي الذي شهد له الذميان استويا من حيث ان دين كل واحد
منهما ثبت بما هو حجة على العبد دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوبا عن الزاحمة لاجل
الذمي باولى من جعل الذمي محجوبا عن الزاحمة لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما
هو حجة على الحربي ودين الحربي بما هو حجة عليهما فيذنبني أن يكون بينهم أثلاثا وهذا ذكره
الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله وقيل في تصحيح جواب الكتاب انه وان كان كذلك
فشهادة الذمي أقوى من شهادة الحربي لان شهادة أهل الحرب إنما تقبل بعقد الايمان والامان
يثبت للحربي بهذا المسلم أو من يقوم مقامه من المسلمين أما عقد الذمة فليس يثبت من جهة
الذمي فكانت شهادة أهل الذمة للذمي أقوى وأبعد عن التهمة من شهادة المستأمنين للمسلم
فترجح جانبه لهذا ولو كانت شهود الذمي حربيين وشهود المسلم ذميين والمسئلة بحالها كان الثمن
بين المسلم والحربي نصفين لان الذمي إنما أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم والمسلم أثبت دينه
بما هو حجة على المسلم فكان الذمي محجوبا به بقي المسلم والحربي وقد أثبت كل واحد منهما
دينه بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فكان الثمن بينهما نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما أصاب
الحربي لان يثبت حجة عليه وأما كان محجوبا عن المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف
ولو كان الذي شهد له المسلمان ذميا والذي شهد له الذميان حربيا والذي شهد له الحربيان
مسلمانا فان الثمن بين الحربي والذمي نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه
ودين المسلم ثبت بما ليس بحجة على الذمي فكان هو محجوبا وليس في هذا الفصل طعن فان
الدين ثبت بما هو حجة على المسلم لان شهود الذمي مسلمون فلهذا كان الثمن بين الحربي والذمي
نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي لما بينا انه كان محجوبا بالذمي وقد زالت مزاحمته

قال فاذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى لانه متمسك بالاصل وهو الحجر بسبب الرق ولان الغرماء يدعون عليه بسبب استحقاق كسبه ومالية رقبته والمولى ينكر ذلك فعليهم اثبات هذا السبب بالبينة فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وان كان الدين من غير هذين الصنفين لان المشهود به انما هو أصل الاذن فأما هذا التقييد بالبز والطعام فلفو لان الاذن في التجارة لا يقبل التخصيص وقد اتفقا على ماهو المنصود والمشهود به فان شهد أحدهما انه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه رآه يشتري البز فلم ينه فشهادتهما باطلة لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بمعاينة فعل والاخر شهد بقول ولو شهد أحدهما انه رآه يشتري البز فلم ينه وشهد الاخر انه رآه يشتري الطعام فلم ينه فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما شهد بمعاينة فعل غير الفعل الذي شهد الاخر بمعاينته فلم يثبت بما شهد بمعاينة كل فعل الا شاهد واحد ولو شهد انه رآه يشتري البز فلم ينه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدين كالثابت بالمعاينة ولو عاينا المولى رآه يبيع البز فلم ينه كان مأذونا له في التجارة في الاشياء كلها فكذلك اذا شهد عليه الشاهدان بذلك والله أعلم

باب الاختلاف بين المأذون ومولاه

(قال رحمه الله) واذا كان العبد المأذون في يده مال وعليه دين فقال هو مالى وقال مولاه بل هو مالى فالقول قول العبد لان يده في كسبه معتبرة لحق الغرماء والمولى ممنوع من أخذ مالى يده لحقهم فيكون المال في يده ككونه في يد غرمائه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالعتق أو بالكتابة الا أن يده قبل أن يلحقه الدين ما كانت لازمة وبلحوق الدين اياه صارت لازمة فالمنازعة بينه وبين المولى فيما في يده كالمنازعة بين المولى ومكاتبه فيما في يده وان كان المال في يد المولى وفي يد العبد فهو بينهما نصفان لان المولى من كسب عبده في هذه الحالة كاجنبي آخر وقد استويا في دعوى اليد والعين ظهرت في يديهما فكان بينهما نصفين فان كان في يد المولى ويد العبد ويد اجنبي فادعاه كل واحد منهم فهو بينهما أثلاثا لان يد العبد فيه كيد غريمه فتكون معارضة ليد المولى ويد الاجنبي في

المزاحمة وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى والاجنبي نصفان ولا شيء للعبد فيه لان ما في يد العبد ويد مولاة واحد اذا لم يكن عليه دين فان كسبه خالص ملك مولاة ويده فيه كيد مولاة وفي حق الاجنبي لان الحق لا يمدوهما فهو بمنزلة مالو تنازع اثنان في شيء واحدهما ممسك له بيده والاخر يمسك واحدة فانه يقضى بذلك نصفان وهذا ولو كان ثوب في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه ومعظمه في يد احدهما والاخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان لان الاستحقاق باعتبار اليد ويده علي جزء من الثوب كيده علي جميعه (ألا ترى) انه لو كان في يده طرف من الثوب وليس في يد الاخر منه شيء فتنازعا فيه كان ذو اليد أولى بجميعه سواء كان الطرف الذي في يده معظم الثوب أو شيئاً يسيراً منه فان كان احدهما متزراً به أو صردياً أو لا بسا والاخر متعلقاً به أو كانت دابة احدهما راكب عليها والاخر متمسك بالاجام فهي للراكب واللبس لانه مستعمل للعين واليد بالاستعمال تثبت حقيقة دون التعلق به (ألا ترى) انه لا يتمكن من الركوب واللبس في العادة الا صاحب اليد ويتمكن الخارج من التعلق به لان الملبوس تبع للابس والركوب تبع للراكب لان قيامه به وكانت يده فيما هو تبع له من وجه أقوى من يد المتعلق به والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولو لم يكن هذا راكبها وكان الاخر متعلقاً بها لا يستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الاخر متعلقاً بها كان الراكب أولى فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الاتفراد وليس للاخر مثله كان هو أولى ولو أن حراً أو مأذوناً أجز نفسه من رجل يبيع معه البر أو يخيط معه ثم اختلفا في ثوب في يد الاجير فان كان في حانوت الذي استأجره فهو للمستأجر لان الاخر مع ما في يده في يد المستأجر فان حانوت المستأجر ويده ثابتة عليه فما في الحانوت يكون في يده فالظاهر شاهد للمستأجر فان الاجير لا ينقل أمتعه الى حانوت المستأجر عادة خصوصاً ما ليس من اداة عمله وان كان في السكة أو في منزل الاجير فهو للاجير لانه لا يد للمستأجر علي هذا الموضع حقيقة ولا حكماً ويد الاجير ثابتة علي الثوب حقيقة وبقد الاجارة لا يخرج من أن يكون له يده معتبرة في أمتعه والصغير والكبير في هذا سواء لان كل واحد منهما له يد معتبرة دافعة لاستحقاق الغير ولو أن عبداً محجوراً عليه أجره مولاة لرجل وكان مع العبد ثوب فنال المستأجر هو لي وقال مولاة هو لي كان للمستأجر سواء كان في السكة أو في السوق أو في حانوت المستأجر أو كانت المنازعة

في دابة والعبد راكبها لان مولاه حين آجره فقد حول يده فيه الي المستأجر وصار المستأجر بمنزلة المالك في ثبوت يده وعلى ماله لانه صار أحق بالانتفاع به فيكون القول في جميع ما في يده قوله بخلاف الحر فان المستأجر وان صار أحق بمنافعه فقد بقيت له يد معتبرة في امتعته لانه مالك للامتنعة بعد الاجارة كما كان قبله والعبد المحجور عليه مملوك ليست له يد معتبرة فكان هو وما في يده لمولاه قبل الاجارة وقد حوله بالاجارة الي يد المستأجر ولو كان علي العبد قيص أو قباء فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لعبدى فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان العبد لا ينقل الي يد المستأجر عريانا (ألا ترى) انه لو باعه من انسان دخل في البيع ماعليه من لباسه وان لم يذكّر باعتبار الظاهر والمادة ولا يدخل في البيع متاع آخر في يده الا ما يذكّر فلا ينظر الي قول العبد في شيء من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور عليه قول ولا يد معتبرة فيما معه ولو كان العبد في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لي فهو للمولى لان المنزل في يد المولى فافيه يكون في يده أيضا لانه ليس للعبد يد معتبرة في معارضة يد المولى والمستأجر اذا كانت يده لا تظهر في منزل المولى كان المتاع للمولى ولو كان العبد مأذونا له وعليه دين وهو في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لان ما يكون من تجارته فهو كسبه والحق في كسبه لغرمائه فيده فيه كيد الغريم وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه في ملك المولى ويده نابعة على ما في ملكه وحق الغرماء لا يثبت في شيء من ذلك ما لم يثبت كونه كسبا للعبد ولو كان العبد راكبا على دابة أو لابسا ثوبا فقال العبد هو لي وقال المولى هو لي فهو للعبد يقضى به دينه كان ذلك من تجارته أو لم يكن لان اللبس تبع للابس والركوب تبع للراكب وحق الغرماء يتعلق بمالية رقبته فيكون متعلقا بما هو تبع له والله أعلم

باب المأذون يأسره العدو أو يرتد

(قال رحمه الله) قد بينا في السير ان العبد اذا أسره العدو فأحرزوه بدارهم ثم عاد الى قديم ملك المولى فانه يعود ما كان فيه من الدين والجنابة وان لم يعد الى قديم ملك المولى فان لم يأخذه من يد من وقع في سهمه أو من يد المشتري أو أسلم أهل الحرب عليه فان الدين

يعود عليه كما كان والجناية لا تعود لان المستحق بالجناية الملك القائم وقت الجناية (الآ ترى)
ان المولى لو اعتقه بعد الجناية لا يبقى حق ولى الجناية فكذلك اذا زال ذلك الملك ولم يعد اليه
بخلاف الدين فانه ثابت في ذمته (الآ ترى) أنه يبقى عليه بعد العتق فسواء عاد ذلك الملك أو لم
يعد بقي الدين في ذمته كما كلن والدين في ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فلماذا بيع في
الدين في ملك من كان وان ارتد المأذون وعليه دين أو جناية خطأ ولحق بدار الحرب ثم
أسره المسلمون فلولاه أحق به قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول أبي حنيفة لانه لم يحرزه
المشركون انما هو أبقي اليه فاذا بقي على ملك مولاه بقي الدين والجناية عليه بحالهما يدفع بالجناية
ثم يباع في الدين قال واذا ادان المسلم ديناً ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم أسرفان أبي أن يسلم
فقتل بطل الدين الا أن يؤخذ ماله في دار الاسلام فيقضى به دينه لان ماله الذي خلفه في
دار الاسلام مصروف الي حاجته وهو خلف عن ذمته في وجوب قضاء الدين كما بعد موته
وان لم يكن له مال في دار الاسلام فقد فات عمل الدين حين قتل فبطل دينه وليس هذا بأول
مديون بملك مفلسا ولو كانت مرتدة فسييت وأسلمت فهي أمة للذي استولدها وقد بطل
الدين عنها لان نفسها تبدلت بالاسر فصارت كالمالكة لا الى خوف فان الحرية حياة والرق تلف
وهذا لان حكم الدين تغير بمحدث الرق فيها لانه حين وجب الدين كان في ذمته ولا تعلق
له بمحل آخر وبعد ما صارت أمة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبته ان لو بقي وهذه مالية
حادثة لا يمكن شغلها بالدين والدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته فيسقط بهذه
المنافاة وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون النفس قبل الردة لتغير حكمه برقه فالرق
ينصف الحدود وينافي وجوب القصاص فيما دون النفس فأما القصاص في النفس فهو على حاله
عليها لان ذلك لا يتغير بالرق والالة والحرية فيه سواء وكذلك الرجل الذمي أو المرأة الذمية
ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب وعليه دين يوم يوسر فهو رقيق وقد بطل الدين وكل حد
أو قصاص دون النفس كان عليه يتغير حكمه برقه ويؤخذ بالقصاص في النفس لان الحر
والرقيق فيه سواء واذا استدان الحر المستأمن في دار الاسلام ثم رجع الى بلاده ثم عاد اليها
مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً أخذ بذلك الدين لبقاء دينه على رجوعه الى بلاده وبعد عوده اليها
ولم يصير محجوراً متمكناً لما في ذمته لان الاحراز في الدين لا يتحقق ولو لم يرجع اليها حتى أسر
فصار عبداً بطل الدين لتبدل نفسه بالرق ولو دخل المسلم دار الحرب بأمان فادان حرياً ثم

أسر المسلمون الحربى فصار عبدا بطل الدين عنه لان نفسه تبدلت بما حدث فيه من الرق وخرج من أن يكون أهلا للملكية والاسر لم يخلفه فى ملك الدين فسقط عمن عليه لانعدام المطالبة والمستوفى له فان الدين ليس الا مجرد المطالبة هذا اذا كان الدين له على المسلم وان كان للمسلم عليه فقد سقط بفوات محله بتبدل نفسه بالرق فان جاء مستأمننا لم يؤخذ به ان كان الدين عليه ولم يؤخذ به المسلم ان كان الدين على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما فى دار الحرب وهو بالخروج اليها بامان لم يصير من أهل دار الاسلام فلا تسمع الخصومة فى ذاك الدين بينهما الا أن يسلم أو يصير ذميا فيؤخذ بذلك كل واحد منهما لانه التزم أحكام الاسلام وصار منا دارا وديننا والدين ببقاء ذمته على حاله وبقاء الطلب أهلا للملكية فيؤخذ كل واحد منهما به وقد بينا ما فى هذه الفصول من الخلاف فى كتاب الصالح والله أعلم

باب اقرار المأذون فى مرض مولاه

(قال رحمه الله) واذا أقر المأذون فى مرض مولاه بدين أو غصب أو وديعة قائمة أو مستهلكة أو غير ذلك من ديون التجارات فان كان المولى لادين عليه ومات من مرضه ذلك فاقرار العبد جائز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد يشغل كسبه ومالية رقبته وذلك حق مولاه وصحة اقراره اعتبار اذن المولى به واستدامة الاذن بعد مرضه بمنزلة انشائه واذا كان صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار اقراره كاتقرار المولى واقرار المولى فى مرضه بدين أو عين الاجنبى صحيح اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فى صحته بدى بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه ثبى فهو للذى أقر به العبد لان كسبه ورقبته ملك مولاه فاقاراه فيه كاتقرار المولى ولو أقر المولى بذلك كان دين الصحة مقدما عليه وكان الباقي بعد قضاء دين الصحة معسروا اليه فهذا مثله وان كان مال المولى غائبا فقاضى الدين المولى من ثمن العبد وما فى يده ثم حضر مال المولى فان القاضى يأخذ منه ثمن العبد وما كره فى يده فيقضى به دين العبد وما أقر به لان حق غريم العبد كان متعلقا به وقد قضى به دين المولى فيقوم غريم العبد بمقام غريم المولى فى الرجوع به فى تركته اذا ظهر ماله ليأخذه قضاء من دينه وان كان دين العبد أكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركته المولى لوارثه لاحق فيه لغريم العبد لان دينه ما كان ثابتا فى ذمة المولى وانما كان فى

كسب العبد ومالية رقبته وان كان علي المولى دين الصحة وعلي العبد دين الصحة وأقر العبد في مرض المولى كما وصفنا بدئاً من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى لان ذلك أسبق تعلقاً به في حق غريم المولى وانما ثبت فيه من جهة المولى وقد كان حق غريم العبد فيه مقدماً على حق المولى فكذلك يكون مقدماً على حق غريم المولى ثم يقضى منه دين المولى الذي كان في الصحة لان ذلك أسبق تعلقاً به مما أقر العبد به في مرض المولى لما بينا ان اقرار العبد فيه كإقرار المولى فان فضل شيء فهو للذي أقر له العبد في مرض مولاه ولا يكون للذي أقر له العبد في مرض المولى مزاحمة غريم العبد في صحة المولى فيما يستوفيه لان حقه يتأخر عن حق غريم المولى وغريم العبد في صحة المولى حقه مقدم على حق غريم المولى فكيف يزاحمه من كان حقه متأخراً عن حق غريم المولى وهذا لانه لو زاحمه فاستوفى منه شيئاً لم يسلم له ذلك بل يأخذه غريم المولى منه لكونه مقدماً عليه في ذلك ثم يأخذ ذلك منه غريم العبد في صحة المولى لان حقه مقدم على حقه فالخلوه عن الفائدة لا يشتغل به ولو لم يكن على المولى دين يحاص غرماء العبد الاولين والآخرين فيما في يده لان صحة اقرار العبد في حق غرمائه بكونه مأذوناً له في التجارة وقد جمع الاقرارين حالة واحدة وهي حالة الاذن فيجمل كل واحد منهما مزاحماً لصاحبه في كسب العبد ورقبته بمنزلة مالو أقر لهما بالدين مما الا أن يكون أقر بشيء بعينه لانسان فانه يبدأ فيسلم للمقر له لان اقراره بذلك صحيح مادام مأذوناً له في التجارة وتبين باقراره أن تلك العين ليست من كسبه وانما يتعلق حق غرمائه بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن على المولى دين فحال مرضه في أقرار العبد كحال صحته ولو لم يقر العبد بذلك في مرض مولاه ولكنه التزمه بسبب عاينه الشهود لزمه ذلك مثل ما يلزمه في صحة مولاه لانه مأذون على حاله ولا تهمة في السبب الذي وجب به الدين (ألا ترى) أن المولى لو باشر هذا الدين كان الدين الواجب به مساوياً لدين الصحة فكذلك اذا باشره العبد ودين العبد في كسبه ومالية رقبته مقدم على دين المولى فما لم يقض ديونه لا يسلم لغريم المولى شيء من ذلك ولو مرض المولى ولا دين على واحد منهما وقيمة العبد ألف درهم فأقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان العبد يباع فيتحاص الغريمان في ثمنه لان ما أقر به العبد على نفسه بمنزلة مالو أقر به المولى على نفسه ولو أقر المولى في مرضه بدين ثم بدين يحاص الغريمان فيه لان الاقرارين جميعهما حالة واحدة

فهذا مثله ولو كان اقرار العبد أو لا بدى به لان حق المقر له بنفس الاقرار تعلق بمالية رقبته فكان فى حق المولى بمنزلة الاقرار بالعين ولو أقر المولى فى مرضه بعين ثم بدين كان المقر له أولى بالعين بخلاف ما اذا أقر بدين ثم بعين يتحصان فيه فأقرار العبد مع اقرار المولى بمنزلة ذلك فى المعنى وهذا لانه اذا سبق اقرار المولى فقد تعلق حق المقر له بمال المولى فلا يصدق العبد على ابطال حق غريم المولى عنه بعد ذلك لان صحة اقراره نادر فكما لا يبطل حق غريم المولى باقرار المولى برقبته لانسان فكذلك لا يبطل باقرار العبد بخلاف ما اذا سبق اقرار العبد لانه حين أقر لم يكن لاحد حق فى مالية رقبته وثبت فيه حق المقر له فلا يصدق المولى بعد ذلك فى اثبات المزاومة لمن يقر له مع غريم العبد ولو بدأ المولى فأقر بدين ألف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحصون فى ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثا لان اقرار المولى لما جمعهما حالة واحدة جملا كأنهما واحد معا ولا حق لغريم العبد حين وجد الاقرار من المولى ثم أقر العبد بعد ذلك وهو مأذون فيكون اقراره كاقرار المولى بالف قدر ماليته فيتحصون فى ثمنه فكذلك لو كان العبد أقر بالف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى لان أقرار العبد حصلت وهو مأذون له فجعل فى الحكم كأقرار المولى وقد جمع الكل حالة واحدة ولو أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى بدين ألف يتحصون جميعا لان اقرار المولى لما سبق كان مانعا من سلامة مالية الرقبة للذى أقر له العبد فنزل اقراره بعد اقرار المولى بمنزلة اقرار المولى وقد جمع الاقرار حالة واحدة فيتحصون فى ثمنه ولو كان العبد أقر بدين ألف قبل اقرار المولى ثم أقر المولى على نفسه بدين ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان ثمن العبد لغريمه دون غريم المولى لان حق الغريم الاول للعبد لما تعلق بمالية رقبته كان ذلك مانعا صحة اقرار المولى فى حق مالية الرقبة بعد ذلك لانه لا فضل فى قيمته على ما أقر به العبد أولا فكان اقرار المولى فى حق مالية الرقبة وجوده كعدمه وانما بقى الاقرار من العبد وقد جمعهما حالة واحدة فكان ثمن العبد بينهما ولو كانت قيمته ألفى درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم مات فانه يباع فيوفى غريم العبد حقه وغريم المولى حقه لان فى الثمن المقبوض وفاء بالدين وان نقصت قيمته فبيع بالف درهم فى لغريم العبد خاصة لان حقه فى ماليته مقدم على حق غريم المولى لتقدم اقراره وانما ثبت حق غريم المولى فى الفضل ولم

يفضل شيء وان يبيع بألف وخمسمائة كانت ألف منها لغريم العبد والباقي لغريم المولى لان حقه في
 الفاضل وصار هذا نظير حق رب المال مع حق المضارب فان حق رب المال في رأس المال أصل
 وحق المضارب في الربح تباع فأنما يثبت في الفضل فاذا لم يظهر الفضل فلا شيء له فان قل
 الفضل كان حقه بقدر ذلك ولو كان أقر بدين ألف وقيمه ألفان ثم أقر المولى بدين ألف
 ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع العبد بالدين اقتسمه الغرماء أثلاثا لانه كان في
 مالية الرقبة عند اقرار المولى فضلا عن دين العبد بقدر ألف فيثبت حق الغريم فيه ثم الاقرار
 من العبد صحيح لبقاء الاذن وان اشتغل جميع ماليته بالدين فاذا كانت الديون كلها ثابتة عليه
 اقتسم الغرماء ثمنه أثلاثا وان يبيع بألف وخمسمائة اقتسموه اخماسا لان حق غريم المولى انما
 ثبت فيه بقدر الفضل وقد ظهر أن الفضل كان بقدر خمسمائة حين أقر المولى بألف درهم
 فأنما يثبت من دين غريمه في حق مزاحمة غريمي العبد مقدار خمسمائة فاذا ضرب هو
 بخمسمائة وكل واحد من غريمي العبد بألف كان الثمن بينهم اخماسا لانك تجعل كل خمسمائة
 سهما وان يبيع بألف كانت لغريمي العبد خاصة لان حق غريم المولى ثبت باعتبار الفاضل ولم
 يفضل من ماليته شيء على الدين الاول الذي أقر به العبد حين يبيع بألف وخمسمائة ولو بدأ
 المولى فأقر عليه بدين ألف درهم وقيمة العبد ألفان ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى
 بدين ألف فان الثمن يقسم بين الغرماء بالحصص أثلاثا لان حق غريم المولى الاول ثبت
 في ماليته وكذلك حق غريم العبد لان اقراره بعد اقرار المولى كاتقرار المولى وكذلك حق
 الذي أقر له المولى آخر اقد ثبت فيه لان الاقرارين جميعا من المولى جميعهما حالة واحدة
 فيتحصون في ثمنه ولو بدأ العبد فأقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بألف
 ثم بألف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بالقي درهم
 ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بألف
 فقط لان مقدار الالف من ماليته قد اشتغل بدين الذي أقر له العبد أولا ثم الاقراران
 من المولى جميعهما حالة واحدة فكانهما وجدا معا والفاضل من المالية عند اقرار المولى مقدار
 ألف فيثبت حق غرماء المولى في ذلك المقدار خاصة فلماذا ضرب غرماء المولى بألف درهم
 وكل واحد من غريمي العبد بجميع دينه ولو يبيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع
 دينهم وغرماء المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن اقرار المولى بقدر خمسمائة فيكون

الثلث مقسوما بينهم اخصا لكل واحد من غربي العبد خمسا وستمئة ولغريم المولى خمسة
 ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف
 أو ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك لانه قد بقي من دينهم ذلك القدر وزيادة ولا
 حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ماضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر ألفين وخمسمائة
 فلهذا كانوا أحق بجميع ماخرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك
 ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة لانه بقي من حق غرماء المولى ألفان
 وسبعمائة فيأخذون ذلك وقد كان يقضى بقدر ثلثمائة من ثمن العبد دين المولى فيكون ذلك
 ديناً لغرماء العبد في تركة المولى فيأخذون هذه الثلثمائة بحسب ذلك فان كان الذي خرج
 من ذلك ألفان وستمئة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسين وأخذ غرماء
 العبد من ذلك خمسين لان ماأخر خروجه من دين المولى معتبر بما لو تقدم خروجه على
 قسمة ثمن العبد ولو تقدم خروج هذا المقدار كان كله لغرماء السيد ثم بقي من دينهم أربعمائة
 ودين غربي العبد ألفي درهم فيضرب كل واحد منهم في ثمن العبد وهو ألف وخمسمائة
 بمقدار دينه واذا ضرب غرماء العبد بألفين وغرماء المولى بما بقي من دينهم وهو أربعمائة
 كان السبيل أن يجعل كل أربعمائة سهما فيصير حق غربي العبد خمسة وحق غرماء المولى
 سهما فبين أن الذي سلم لهم سدس ثمن العبد وذلك مائتان وخمسون وقد استوفوا ثلثمائة
 فعليه رد ماأخذوه زيادة على حقهم وذلك خمسون درهما ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول
 والمسألة بخالفها أخذ غرماء السيد ماخرج من دين السيد وهو ألفان وستمئة ثم يباع العبد
 فان بيع بالف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان
 الثلث بينهم اسباعا خمسة اسباعه لغريم العبد وسبعاه لغرماء المولى ولو كانت قيمة العبد ألفي
 درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم اشترى العبد
 عبدا يساوي ألفا بالف وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يديه ثم مات السيد ولا مال له غير
 العبد فيبيع بالف درهم اقتسمه غرماء العبد بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى لان الذي وجب
 على العبد بمعاينة الشهود بمنزلة دين الصحة وصاحبه أحق بمالية العبد ممن أقر له المولى في
 مرضه وقد أقر له العبد أولا بدين ألف فظهر انه لا فضل في ثمنه على دين المعاينة وعلى الذي
 أقر به العبد أولا وصحة اقرار المولى باعتبار الفضل فاذا لم يظهر بطل دين المولى فصار كالمعدوم

وكان ثمن العبد بين غرمائه ولو لم يشتتر العبد المأذون ولكن المولى هو الذى اشترى عبدا
يساوى ألفا وقبضه بعمالة الشهود فبات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسئلة بماله
وبع العبد بالف فانه يبدأ بدين البائع لان ما وجب على المولى بعمالة الشهود في مرضه بمنزلة
دين الصحة وقد بينا ان دين الصحة على المولى مقدم على ما أقر به العبد في مرض مولاه
لان صحة اقرار العبد باستدانة المولى الاذن له فلهذا بدى بدين البائع وما بقى بعد ذلك فهو
بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن في صحة المولى أو في مرضه لان استدانة الاذن
بعد المرض كايكسابه (ألا ترى) انه لو أذن له في التجارة في صحته ثم مرض فأقر العبد
لبعض ورثة المولى بدين ثم مات المولى أن اقراره باطل سواء كان على المولى دين محيط أو لم
يكن لاقرار العبد بقدر ما أذن له في مرضه واستدانة اذنه في مرضه بمنزلة اقرار المولى به ثم
اقرار المريض لوارثه باطل ولو مات المولى فصار العبد المأذون محجورا عليه بموته ثم أقر
بدين لم يجز اقراره لان الملك فيه انتقل الى الوارث فهو بمنزلة ما انتقل الملك فيه الى غيره
في حياته ببيع أو هبة فان أذن له الوارث في التجارة جاز اذنه لانه علي ملكه فان أقر العبد
بعد اذنه بدين جاز اقراره وشارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان ملك الوارث خلف عن
ملك المورث فيجعل بمنزلة ملك المورث في حياته ولو حجب عليه بعد ما لحقه ديون ثم أذن له
فأقر بدين آخر شارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان الاقرار له حصل في حال انفكاك
الحجب عنه بخلاف من أقر له في حالة الحجب فهذا مثله ولو كان على المولى الميت دين لم يجز اذن
الوارث له في التجارة ولا اقرار العبد بالدين لان دين المولى بمنع ملك الوارث وتصرفه فان
قيل في هذا الموضع مالية العبد مستحقة لغرماء العبد ولاحق فيه لغرماء المولى فيجعل دين
المولى كالمعدوم ودين العبد لا يمنع ملك الوارث فيمنع أن يصح اذنه في التجارة قلنا دين المولى
لا يظهر في مزاحمة غرماء العبد فأما في حق وارث المولى فهذا ظاهر (ألا ترى) انه لو سقط
دين العبد كان مالية العبد لغرماء المولى دون ورثته فلمذا لا يصح تصرف الوارث بالاذن في
التجارة في هذه الحالة والله أعلم

❦ باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى ❦

(قال رحمه الله) واذا أذن المولى لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض

ما كان في يده من تجارته واشترى شيئاً خفياً في ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل من ذلك مما يتغابن الناس فيه أو ما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز في قول أبي حنيفة من ثلث مال المولى لأن العبد بانهكك الحاجر عنه بالأذن صار مالاً للمحابة مطلقاً في قول أبي حنيفة حتى لو باشره في صحة المولى كان ذلك صحيحاً منه والمولى حين استدام الأذن بعد مرضه جعل تصرف العبد بأذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحاجب يعتبر من ثلث ماله المحابة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء فكذلك إذا باشره العبد وفي قول أبي يوسف ومحمد محاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك فأما محاباته بما لا يتغابن الناس فيه فباطلة وإن كان يخرج من ثلث المولى لأن العبد عندهما لا يملك هذه المحابة في الأذن في التجارة حتى لو باشره في صحة المولى كان باطلاً وكذلك إن كان على العبد دين لا يحيط برقبته وبجميع ما في يده كان قولهم في امضاء محابة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى على ما بينا لأن قيام الدين على العبد لا يغير حكم انهكك الحاجر عنه بالأذن وإن كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز محابة العبد بشيء لأن مباشرته كمباشرة المولى وقيل للمشتري أن شئت فأنقض البيع وإن شئت فأد المحابة كلها لأنه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو بالتزامها فيتخير لذلك وإن لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده فمحابة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى لأن حكم الأذن لم يتغير بل حقوق الدين إياه والمحابة وإن جازت على الغرماء فإنما هي من مال المولى ولو كان الذي حباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحابة باطلة في جميع هذه الوجوه لأن مباشرة العبد كمباشرة المولى والمريض لا يملك المحابة في شيء مع وارثه ولو أن رجلاً دفع إلى هذا العبد جارية يبيعها له في مرض المولى فباعها من وارث المولى وحابه فيها جاز ذلك لأن هذه المحابة ليست من مال المولى ولا شيء على ورثة المولى وهذا التصرف من العبد لم يكن تفوذه بأذن المولى بل هو ثابت عن الموكل وإنما ينفذ بوكالته وكأنه باشره بنفسه ولو باع العبد في مرض مولاه شيئاً ولم يحجب فيه ولا دين على واحد منهما أو اشترى ولم يحجب فيه ثم أقر بقبض ما اشترى أو بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فإقراره جائز بمنزلة ما لو كان المولى هو الذي باشر هذا التصرف وأقر بقبض الثمن وكذلك إن كان على العبد دين كبير ولو كان على المولى دين كثير يحيط برقبته وما في يده لم يصدق على القبض إلا بالينة لأن إقراره بالقبض في المعنى إقرار

بالدين فانه يقول وجوبه علي بالقبض مثل ما كان لي عليه ثم صار قصاصا ودين العبد يمنع صحة اقراره علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض وأما دين المولى في صحته فيمنع اقرار العبد علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ويقال للمشتري ان شئت فأد الثمن مرة أخرى وان شئت فانتقض البيع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها واقرار العبد في اثبات الخيار للمشتري زيادة في الثمن صحيح وان لم يكن صحيحا في وصول الثمن اليه لانه من اقالة المقدمة ولو كان الذي يابيه بعض ورثة المولى لم يجوز اقرار العبد بالقبض منه كان عليه أو علي المولى دين أو لم يكن كما لا يجوز اقراره بالدين وكما لا يجوز اقرار المولى بالقبض منه في مرضه لو كان هو الذي عامله والله أعلم

باب اقرار العبد في مرضه

(قال رحمه الله) واذا مرض العبد فأقر بوديعة أو بدين أو بشراء شيء أو غيره من وجوه التجارات ثم مات من مرضه ولا دين عليه في الصحة فأقراره جائز وهو بمنزلة الحر في ذلك لان انفكك الحجر عنه بالاذن كأنفكك الحجر عنه بالعتق والمرض لا ينافيه وان كان عليه دين الصحة بدئ بدين الصحة لانه لا يكون انفكك الحجر عنه بالاذن فوق انفكك الحجر عنه بالعتق وفي حق الحر دين الصحة مقدم على ما أقر به في مرضه من دين أو عين فكذلك في حق العبد فان قيل في حق الحر الحكم يتغير بمرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة بماله وذلك لا يوجد في حق العبد فان الدين الذي في صحته كان متعلقا بكسبه ومالية رقبته قبل مرضه والحق في كسبه ومالية رقبته بعد الدين لمولاه وهو المسلط له علي الاقرار فينبغي أن يسوى بين ما أقر به في الصحة وبين ما أقر به في المرض قلنا نعم ولكن انفكك الحجر بالاذن فرع انفكك الحجر عنه بالعتق والفرع يلتحق بالاصل في حكمه وان لم توجد فيه علته لانه منع ثبوت الحكم في البيع بثبوت في الاصل ثم لو أعتقه المولى بعد ما مرض ثم أقر بدين كان حق غرماء الصحة مقدما في ماله علي ما أقر به في مرضه بعد العتق فلا يكون مقدما علي ما أقر به في مرضه قبل العتق كان أولى ولو كان الذي لحقه من الدين ببينة شاركوا أصحاب دين الصحة لانتهاء التهمة فيما ثبت عليه بالبينة وهو في ذلك بمنزلة الحر في الدين جميعا وكذلك في الاقرار بالدين والوديعة في تقديم أحدهما على الآخر

وفيما يلحقه من ذلك بيضة وعليه دين الصحة هو كالحرق وقد بينا هذه الفصول في الحر في كتاب
الافرار فكذلك في العبد واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقرب في مرضه على نفسه بدين ألف
درهم وأقر باستيفاء ألف درهم فمن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه
ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين لان اقراره بالقبض بمنزلة اقراره له
بالدين وذلك صحيح منه الا انه قضاء ذلك الدين بماله في ذمته فكانه قضاء ذلك بعين في يده
والمريض المأذون لا يملك تخصيص أحد الغريمين بقضاء الدين وهو في ذلك بمنزلة الحر فلهذا
كان ما على الغريم بينه وبين الآخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه دين الصحة فقضى بعض
غرمائه دون بعض لم يجز لانه لو قضي بعضهم في صحته لم يجز وكان للآخرين حق المشاركة
معه لتمام حق الكل بكسبه فاذا قضا في مرضه أولى وهذا لان في ايثاره بعض الغرماء قضاء
الدين اسقاط حق الباقيين عن ذلك المال وهو لا يملك اسقاط حق الغرماء عن شيء من كسبه
ولو اشترى في مرضه شيئا بمعاينة الشهود وقبضه ثم نقد ثمنه وهلك الشيء في يده ثم مات العبد
لم يكن لغرمائه على البائع سبيل فيما قبض من الثمن لانه في ذلك بمنزلة المولى وهذا التصرف
من الحر صحيح مطلقا فمن العبد كذلك (أرأيت) لو استقرض منه ألف درهم ثم ردها عليه بعينها
أو كان للغرماء على ذلك سبيل فكذلك اذا رد مثلها واذا ثبت هذا فيما اذا فعله العبد في مرضه
فهو أولى فيما اذا فعله في صحته ولو كان هذا أجر أجيرا أو مهر امرأة في صحة أو مرض كان
لغرمائه أن يشاركو المرأة والاجير فيما قبض وهذا فرق قديناه في الحر انه اذا لم يدخل في
ملك نفسه ظاهرا اما أن يكون مثلا لمال أخرجه من ملكه في حق الغرماء فلا يسلم للقابض
ما قبض لتحقيق معنى ايثار بعض الغرماء فيه بخلاف ما اذا دخل في ملكه مثل ما أخرج من
ملكه فيما قبض يتعلق به حق الغرماء قال واذا جابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحابة
جائزة لان كسبه لمولاه والمولى راض بتصرفه وهو الذي سلطه على هذه المحابة بخلاف الحر فان
ماله لورثته بعد موته ولم يوجد منهم الرضا بمحاباته وكان معتبرا من ثلث ماله وكذلك ان كان عليه
دين فوفى ماله في الدين ولم يف ماله بالدين لم تجز المحابة لان كسبه حق غرمائه ولم يوجد منهم
الرضا بتصرفه ومحاباته فهو في حقهم بمنزلة الحر المريض واذا مرض المأذون فوجب له على رجل
ألف درهم من ثمن بيع أو غيره فاقرب باستيفائها له لزمته ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك
الدين ثم أقر به ذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقرب بالاستيفاء جائز لانه حين أقر

بالاستيفاء لم يكن لاحد في تركته حق سوى مولاه والمولى هو المسلط له على هذا الاقرار
فيصح اقراره في حقه وترك ذلك بمنزلة ما لو اقر بدين ثم قضاء وذلك صحيح منه وان اقر
بالدين بعد ذلك لان ما قضاؤه يخرج من أن يكون كسبا له ودينه انما يتعلق بكسبه ولو لم يقر
بالدين ولكنه لحقه دين بمباينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ما وجب عليه بالمباينة بمنزلة
الدين الظاهر عليه حين اقر بالاستيفاء اذ لا تهمة في شهادة الشهود فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء
والله أعلم بالصواب ﴿ ومن كتاب المأذون الصغير ﴾

(قال رحمه الله) ولو أن عبيدنا جارين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما
صاحبه من مولاه فان علم أيهما أول وليس عليه دين فشرأ الاول لصاحبه جائز لان المولى
مالك لبيعه ولو باعه من أجنبي جاز بيعة فكذلك اذا باعه من عبد مأذون لتبيده ثم قد صار
هذا المشتري ملكا لمولى المشتري وصار محجورا عليه فشرأه الثاني من مولاه باطل لكونه
محجورا عليه ولانه يشتري عبد مولاه من مولاه ولا دين عليه وهذا الشراء من المأذون لا يصح
لكونه غير مفيد وان لم يعلم أى البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصل ما ولان
الصحيح أحدهما وهو مجهول والبيع في المجهول لا يصح أبدا وان كان علي واحد منهما دين
لم يجز شراء الاول الا أن يميز ذلك غرماؤه لان بيع مولاه اياه من عبد مأذون كبيعه من
حر وذلك لا يجوز بدون اجازة الغرماء لان ماليته حتم ولو اشترى المأذون أمة فوطئها
فولدت له فادعى الولد وأنكر ذلك مولاه صحت دعواه وثبت نسبه منه لان الدعوى تصرف
منه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر وليس من شرط صحة الدعوى وثبوت النسب
كون الامة حلالا له (ألا ترى) ان المكاتب لو ادعى نسب ولد جاريته ثبت النسب
وكذلك الحر لو ادعى نسب ولد جاريته وهى ممن لا تحل له ثبت نسبه منه فكذلك العبد
فان كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد لم يثبت النسب منه بالدعوى لانه لاحق له في
التصرف فيها ودعواه تصرف منه وهو في سائر أموال المولى كاجنبي آخر فلا تصح دعواه
مالم يصدقه المولى فان اقر انه وطئها ولم تلد ثم استحقها رجل فلا مهر له علي العبد حتى يعتق
أما في جارية المولى فلانه لم يأذن له في جماعها ففعله بها يكون زنا والزنا لا يوجب المهر

وبالاستحقاق يتقرر معنى الرنا وأما في الجارية التي هي من كسبه فإقراره بوطئها صحيح وذلك ليس بزنا يوجب الحد حتى يتعلق به ثبوت النسب إذا ادعاه فإذا استعقت أخذه بالعقر في الحال بمنزلة مالهو باشر وطأها بمعاينة الشهود ولأن وجوب المهر هاهنا باعتبار سبب هو تجارة فيؤاخذ به في الحال وقد بينا الفرق بينه وبين النكاح وإذا أذن الراهن للعبد المرهون في التجارة فنصرف ولحقه دين فهو مرهون علي حاله لأن قيام حق المرتهن يمنع المولي من اكتساب سبب يثبت الدين به عليه في مزاحمة المرتهن فكذلك إذا أذن له في التصرف فلحقه دين فإذا استوفى المرتهن ماله يبيع في الدين لأن المانع حق المرتهن وقد سقط فإن فضل من دينه شيء فلا سبيل للفرماء حتى يمتق كما لو لم يكن العبد مرهونا وإن كان العبد تاجرا وله تلي رجل ألف درهم ثم إن مولى العبد وهب العبد للفرم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد علي حاله لأنه وهب العبد دون المال والمال كسب العبد في ذمة المديون فهو نظير مال هو عين في يده فلا تتناوله الهبة ولكنه سالم لمولاه بعد إخراج العبد من ملكه بالهبة ولو كان علي العبد المأذون دين خمسمائة وقيمه ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم بأذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بألف أخرى ثم يبيع العبد بألف فيقول أما الكفالة الأولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ذمته لأن الفارغ عن ماليته عند الكفالة الأولى كان بقدر خمسمائة وكفالاته بأذن المولى إنما تصح فيما هو فارغ عن ماليته عن حق غريمه وقت الكفالة فيثبت من دين المكفول له الأول مقدار خمسمائة درهم والكفالة الثانية باطلة لأنه حين كفل بها لم يكن شيء من ماليته فارغا فيضرب صاحب الدين الأول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الأولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أرباعا غير أنك تجعل كل خمسمائة سهما بقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الأول ومثله لصاحب الكفالة الأولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر وعلى هذا جميع الأوجه وقياسه والله أعلم

— كتاب الديات —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) اعلم بان القتل بغير حق من أعظم الجنايات بعد الاشرار بالله تعالى قال الله تعالى

من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا وقال النبي عليه السلام الا أن اعباء الناس ثلاثة رجل قتل غير قاتل أيه ورجل قتل قبل أن يدخل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وقال في خطبته بمرقات ألا ان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهري هذا في مقامى هذا ولما قتل علم بن جنامة رجلا من أهل الجاهلية قال النبي عليه السلام لا يرحم فدفن بعد موته فلفظته الارض ثم دفن فلفظته الارض فقال أما انها تقبل من هو أعظم جرما منه ولكن الله أراكم حرمة القتل وفي قتل النفس افسادا لعالم ونقض البنية ومثل هذا الفساد من أعظم الجنايات ومعلوم ان الجاني مأخوذ عن الجناية الا انه لو وقع الاقتصاص على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر الأقل القليل فان أكثر الناس انما يزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلفا للجاني أو مجعنا به فشرع الله القصاص والدية لتحقق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه محمد رحمه الله كتاب الديات لان وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فان الدية تجب في الخطأ وفي شبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة وكذلك الدية تنوع أنواعا والقصاص لا يتنوع فهذا رجح جانب الدية في نسبة الكتاب اليها واشتقاق الدية من الاداء لانها مال مؤدى في مقابلة متاف ليس بمال وهو النفس والارث الواجب في الجناية على ما دون النفس مؤدى أيضا وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات الا أن الدية اسم خاص في بدل النفس لان أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف وسمى بدل النفس عقلا أيضا لانهم كانوا اعتادوا ذلك من الابل فكاوا بأنثون بالابل ليلا الى فناء أو ليا المقتول فيمقلونها فتصبح أولياء القتل والابل ممقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلا ثم بدأ الكتاب فقال قال أبو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطأ وشبه العمد والمراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعاق به من الاحكام كان أبو بكر الرازي يقول القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ وما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ أما العمد فهو ما تمتدت ضربه بسلاح لان العمد هو القتل وقصد ازهاق الحياة وهي غير محسوسة لقصد أخذها فيكون القصد الى ازهاق الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو جارح عامل في الظاهر والباطن جميعا ثم المتعلق بهذا الفعل أحكام منها المأثم وذلك منصوص عليه في قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا

فيها الآية ومنها القصاص وهو ثابت في قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وما أخبر الله تعالى أنه كتبه على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يقم دليل النسخ فيه وقد نص على أنه مكتوب علينا فقال كتب عليكم القصاص في القتلي ثم بين وجه الحكمة فيه بقوله ولكم في القصاص حياة وفيه معنيان أحدهما أنه حياة بطريق الزجر لأن من قصد قتل عدوه فإذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتله قتل به انزجر عن قله فكان حياة لها والثاني أنه حياة بطريق دفع سبب الهلاك فإن القاتل بغير حق يصير حرباً على أولياء القتيل خوفاً على نفسه منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه والشرع مكنهم من قتله قصاصاً لدفع شره عن أنفسهم وأحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجه القود فإن نفس العمد لا يكون قوداً وقال صلوات الله عليه وسلامه كتاب الله القصاص أي حكم الله والقصاص عبارة عن المساواة وفي حقيقة اللغة هو اتباع الأثر قال الله تعالى وقالت لاخته قصيه واتباع أثر الشيء في الاتيان بمثله فجعل عبارة عن المساواة لذلك ومن حكمه حرمان الميراث ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة وفي رواية لا شيء للقاتل أي من الميراث ومن حكمه وجوب المال به عند التراضي أو عند تمذر إيجاب القصاص للشبهة ثبت ذلك بقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان أي فمن أعطى له من دم أخيه شيء لأن العفو بمعنى الفضل قال الله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو والمراد به إذا رغب القاتل في أداء الدية فالمولى مندوب إلى مساعدته على ذلك وعلى القاتل أدائه إليه بإحسان إذا ساعده الولي وهذه الدية تجب في مال القاتل إذا كان بطريق الصالح والتراضي فكانه هو الذي التزمه بالتمتد وأما إذا كان عند تمذر استيفاء القصاص فلان في الدية الواجبة عليه معنى الزجر ومعنى الزجر إنما يتحقق فيما يكون أدائه مجعفاً به وهو الكثير من ماله ويختلفون في وجوب الدية بهذا الفضل عند وجوب القصاص به فالذهب عندنا أنه لم تجب الدية بالعمد الموجب للقصاص إلا أن يصالح الولي القاتل على الدية وللشافعي رضي الله عنه فيه قولان في أحد القولين موجب العمد أحد شيئين القصاص أو الدية يتعين ذلك باختيار المولى وفي القول الآخر موجب القصاص إلا أن للمولى أن يختار أخذ الدية من غير رضا القاتل واحتج في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية فهذا تنصيص

علي ان كل واحد منهما ، وجب القتل وان الولي مخير بينهما ولما أتى بالقاتل الي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام للولي أتعفو فقال لا فقال أتناخذ الدية فقال لا فقال القتل فقال نعم ففي هذا بيان أن الولي يستبد بأخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا اتلاف حيوان متقوم فيكون موجبا ضمان القيمة كاتلاف سائر الحيوانات وقيمة النفس الدية وهذا لان الحيوان ليس من ذوات الامثال واتلاف المتقوم مما لا مل له يوجب القيمة وقيمة النفس الدية بدليل حالة الخطأ فان الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطأ لانه عذر مسقط والمتلف في حالة العمد ما هو المتلف في حالة الخطأ الا أن الشرع أوجب القصاص بمعنى الانتقام وشفاء الصدر للولي ودفع الفيض عنه فكان ذلك بخلاف القياس لانه اتلاف والاتلاف لا يكون واجبا بمقابلة الاتلاف وهو ليس بمثل (ألا ترى) ان الجماعة يقتلون بالواحد ولا مائلة بين العشرة والواحد فمرغنا أنه ممنوع بمعنى زيادة النظر للولي وذلك في أن لا يسقط حقه في اواجب الاصل بل يكون متمكنا فيه كما لو قطع يد انسان ويد القاطع شلاء أو ناقصة باصبع فان القصاص واجب ولصاحب الحق أن يأخذ الارش بغير رضا الجاني لهذا المعنى ولان النفس محترمة بمحرمتين وفي اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة حق الله تعالى وحرمة حق صاحب النفس وجزاء حرمة الله تعالى العقوبة زجرا وجزاء هتك حرمة العبد الغرامة جبرا ولكن تعذر الجمع بينهما هاهنا لان كل واحد منهما يوجب حقا للعبد حتى يعمل فيه اسقاطه ويورث عنه ويسقط باذنه ولا يجوز الجمع بين الحقين لمستحق واحد بمقابلة محل واحد فأثبتنا الجمع بينهما على سبيل التخيير وقلنا ان شاء مال الى جانب هتك حرمة حق الله تعالى واستوفى العقوبة وان شاء مال الى جهة حرمة حق العباد فاستوفى الدية ولا خلاف ان أحد الشريكين في الدم اذا عفا ان الاخران يستوفى المال ولو لم يكن المال واجباله بنفس القتل لما وجب بالعفو لان العفو مسقط ولو وجب بالعفو لوجب على العافي وان كان محسنا كضمان الاعناق يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال الآخر على القاتل عرفنا انه كان واجبا بنفس القتل ولما ظهر ذلك عند العفو في حق من لم ينف فكذلك يظهر في حق العافي اذا عفا عن القصاص فقلنا يتمكن من أخذ المال ولان القاتل في الامتناع من أداء الدية بعد ما استحققت نفسه قصاصا ملق نفسه في التهلكة فيكون ممنوعا شرعا كالمضطر اذا وجد طعاما يشتره ومعه ثمة يفترض عليه شراؤه شرعا لهذا المعنى

فكذلك ما هنا وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فقد أدخل الألف واللام في العمد وذلك للمعهود فإن لم يكن فللجنس وليس ما هنا معهود فكان للجنس وفيه تنصيص على أن جنس العمد موجب للقود فن جعل المال واجبا بالعمد مع القود فقد زاد على النص وإلى هذا أشار ابن عباس رضي الله عنه في قوله العمد قود ولا مال له فيه وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا في دم عمد بين شريكين عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا فتخصيصهما غير العافي بوجوب المال له دليل على أن العافي لا شيء له فأما ما روى من قوله فأهله بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه فإن في بعض الروايات أن أحبوا قتلوا وإن أحبوا فادوا والمفاداة على ميزان المفاعلة يقتضي وجود القتل بين اثنين بالتراضي وذلك أخذ الدية بطريق الصلح وتأويل الرواية التي قال وإن أحبوا أخذوا الدية من جهتين أحدهما أنه إنما لم يذكر رضا القاتل لأن ذلك معلوم ببديهة العقل فإن من أشرف على الملاك إذا تمكن من دفع الملاك عن نفسه باداء المال لا يتمتع من ذلك إلا من سفهت نفسه لأن امتناعه لابقاء منفعة المال سفه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام خذ سالمك أو رأس مالك وهو في أخذ رأس المال يحتاج إلى رضا المسلم إليه ولم يذكره لآلانه غير محتاج إليه بل لآلانه معلوم بطريق الظاهر والثاني أن لا يجبر الولي على أخذ الدية شاء أو أبى لأن له أن يجبر غيره على أداء الدية بدليل قصة الحديث فإنه روى أن رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل يوم فتح مكة بعد ما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عن القتل فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أما أنتم يا معاشر خزاعة فقد قتلت هذا القاتل من هذيل وأنا والله عاقلته فوداه بمائة من الإبل من عند نفسه ثم قال فن قتل له بعد اليوم قتيل فأهله بين خيرتين فقد أجبر الولي على أخذ الدية ثم تبين بهذا اللفظ أن الحكم قد انتسخ وإن الولي لا يجبر على أخذ الدية بعده وفي الحديث الآخر عرض الدية على الولي وهذا لا ينبغي كون رضا القاتل مشروطا فيه ولكنه إما أن يكون قصدا للتبرع باداء الدية من عنده ولم يعتبر رضا القاتل في هذه الحالة أو أراد أن يعلم رغبة المولى في أخذ الدية ثم يشتغل باسترضاء القاتل كمن سمي بالصلح بين اثنين يسترضى أحدهما فإذا تم له ذلك حينئذ استرضى الآخر والمعنى في المسئلة أنه أتلّف شيئا مضمونا فيتقدر ضمانه بالمثل ما أمكن كاتلاف المال وتفويت حقوق الله تعالى من الصوم والصلاة والزكاة يكون الواجب فيها

المثل اذا أمكن وهذا لان ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص قال الله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان الزيادة على المثل ظلم على المتعدى وفي النقصان يحسن بالمتعدى عليه والشرع انما يأمر بالعدل وذلك بالمثل اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمال للمتلف والقصاص مثل أما بيان أن الدية ليست بمثل فلان المماثلة بين الشيتين تعرف صورة أو معنى ولا مماثلة بين المال والآدمي صورة ولا معنى والنفس مخلوقة لامانة الله تعالى والاشتغال بطاعته ليكون خليفة في الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الآدمي به ليكون مبتذلا في حوائجه فاما القصاص من حيث الصورة فلانه قتل بازاء قتل وازهاق حياة بازاء قتل ومن حيث المعنى فالقصاص بالقتل ليس الا الانتقام والثاني في معنى الانتقام كالاول وبهذا سمي قصاصا ثم المثل واجب بطريق الجبر ولا يجعل جبران الحياة بالمال وانما جبران الحياة بحياة مثلها وذلك في القصاص فان الله تعالى نص على أن في القصاص حياة فملينا أن نعتقد هذا المعنى في القصاص عقلائه أو لم نعلمه ثم هو معقول من الوجه الذي ذكرنا انه حياة بطريق دفع سبب الهلاك ولكن للولي الذي هو قائم مقام المقتول كما ان المال في الموضع الذي يجب انما ينتفع به الذي هو قائم مقام المقتول ولا حاجة بنا الى اثبات المماثلة في القصاص لان ذلك واجب بالقصاص وهو محض حق العبد ولا حق للعبد الا في المثل فاما اجزية الافعال المحرمة فتجب حقا لله تعالى وانما حاجتنا الى أن يثبت ان المال ليس بمثل للنفس وقد أثبتنا ذلك فقلنا لا يجب بمقابلة النفس المتلفة قتلا الا في الموضع الذي يجب بتعذر ايجاب المثل فحينئذ يجب المال بالنص بخلاف القياس وهو في حالة الخطأ لان المثل نهاية في العقوبات المعجلة في الدنيا والخطأ معذور فتعذر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محرومة لا يسقط جزء منها بعذر الخطأ فوجب صيانتها عن المصدر فأوجب الشرع المال في حالة الخطأ لصيانة النفس المحرمة عن الاهدار لا بطريق انه مثل كما أوجب الفدية على الشيخ الثاني عند وقوع اليأس به عن الصوم وذلك لا يدل على أن الاطعام مثل الصوم واذا ثبت أن وجوب المال بهذا الطريق في الموضع الذي يتمكن فيه من استيفاء مثل حقه لا معنى لايجاب المال وكما ثبت هذا المعنى في الخطأ قلنا في كل موضع من مواضع العمد بتحقيق هذا المعنى نوجب هذا المال أيضا لان الخصوص من القياس بالنص يلحق به ما يكون في معناه من كل وجه فلاب اذا قتل ابنه عمدا يجب انزال لتعذر ايجاب القصاص لحكمة الابوة واذا

عنى أحد الشريكين يجب للآخر المال لانه تمذر عليه استيفاء القصاص لمعنى فى القاتل وهو انه حتى يقص نفسه بعفو الشريك فكان ذلك فى معنى الخطأ فوجب المال للآخر ولا يجب للمانى لانه انما تمذر استيفاء القصاص على العافى باسقاطه من جهته لا بمعنى فى القاتل ثم اقدام العافى على العفو يكون تعيينا منه لحقه فى القصاص لان العفو يعترف فيه بالاسقاط وذلك لا يكون الا بعد تعيين حقه فيه ومع تعيين حقه فى القصاص لا يجب له المال واذا مات من عليه القصاص انما لا نوجب المال لان هذا ليس فى معنى الخطأ من كل وجه فان تمذر ايجاب استيفاء القصاص بعد موته كان لقوات المحل فلو ألحقنا هذا بالخطأ لمعنى التمذر كان قياسا والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره واذا كانت يد القاطع شلاء فالجنى عليه هاهنا عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفتة لالقوات المحل بل لمعنى فى الجانى فان شاء تجوز بدون حقه وان شاء مال الى استيفاء الارش بمنزلة من أتلف على آخر كر حنطة ولم يجد عنده الا كرارديثافانه يتخير بين أن يتجاوز بدون حقه وبين أن يطالب بالقيمة لتمذر استيفاء المثل بصفتة بخلاف ما اذا قطعت يد القاطع ظلما لان تمذر الاستيفاء هاهنا لقوات المحل فلم يكن فى المعنى الاول وهو بخلاف ما اذا قطعت يده فى سرقة أو قصاص فانه يجب الارش لان المحل هناك فى معنى القائم حكما حين قضي به حقا مستحقا عليه فيكون كالسالم له حكما فن هذا الوجه هو فى معنى الخطأ وما قال ان فى النفس حرمتين فنقول فى نفس القاتل حرمتان كما فى نفس المقتول فاذا أوجبنا القصاص يحصل به مراعاة الحرمتين جميعا ثم القصاص لا يجب الا باعتبار الحرمتين جميعا واذا اعتبرناهما لا يوجب القصاص لا يبقى حرمة أخرى تعتبر لا يوجب المال ولو كان المعنى الذى قاله صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفاء كمن قتل صيدا مملوكا فى الحرم يجمع بين وجوب الكفالة لحرمة حق الله تعالى ووجوب الضمان لحق المالك وفيما قررنا جوابهما قال ان القصاص واجب بخلاف القياس فانه لما كان المثل صورة ومعنى هو القصاص علم أنه هو الموجب الاصلى والذى قال انه بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه فى التهلكة ضعيف فان القاء النفس فى التهلكة انما كان بالتبيل السابق فأما بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه لا يفاء حق مستحق عليه ويمتنع من اداء ما ليس عليه فلا يكون به ملقيا نفسه فى التهلكة وأما شبه العمد فهو ما عمدت ضربه بالعصاء أو السوط أو الحجر أو اليد فان فى هذا العمل معنيين العمد باعتبار قصد انفصال الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار

العدم القصد منه الى القتل لان الآلة التي استعملها آلة الضرب للتأديب دون القتل
والعاقل انما يقصد كل فعل بالآلة فاستعماله آلة التأديب دليل على انه غير قاصد الى القتل
فكان في ذلك خطأ لشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب
ما هو محرم عليه وكان مالك رحمه الله يقول لا أدري ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ
وهذا فاسد فان شبه العمد ورد الشرع به على مارواه النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتل خطأ العمد قتيل السوط والمصا وفيه مائة من الابل أربعون
منها خلفه في بطونها أولادها والصحابة اتفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا الدية فيه منافية مع
اختلافهم في صفة التغليظ على ما بينه وقال دلي رضي الله عنه شبه العمد الضربة بالمصا والزقة
بالحجر العظيم فاما بيان أحكام شبه العمد فنقول انه لا قصاص فيه لتمكن الشبهة والخطأ من
حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص عقوبة تندري بالشبهات وهي تعمد المساواة ولا مساواة
بين قتل مقصود وقتل غير مقصود ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان أحدهما يوجب القصاص
والآخر يمنع ترجع المانع على الموجب لان السمي في ابقاء النفس واجب ما يمكن فان ابقاء
حياة حقيقة وفي القصاص حياة حكما فلهذا لا يوجب القود في شبه العمد واذا تعذر ايجاب
القود وجبت الدية وهي منافية كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله أربعون خلفه
في بطونها أولادها وهو مروى عن ابن عمر وابن مسعود وأبي موسى الاشعري والمغيرة بن
شعبة رضي الله عنهم أنهم أوجبوا الدية مغلظة في شبه العمد وهذا التغليظ انما يظهر في أسنان
الابل اذا وجبت الدية منها لافي شيء آخر وهذه الدية على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطأ
وهو قول عامة العلماء وكان أبو بكر الاصم يقول لا تجب الدية على العاقلة بحال لظاهر قوله
ولا تزر وازرة وزر أخرى ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بني رمثة حين دخل عليه
مع ابنه أما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه أي لا يؤخذ بجنايتك ولا تؤخذ بجنايته ولان
ضمان الاتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال وهذا أولى لان جناية
المتلف في اتلاف النفس أعظم من جنايته في اتلاف الاموال ولكننا نستدل بما روى أن النبي
صلى الله عليه وسلم جعل قتل جناية كل بطن من الانصار عليهم وفي حديث حمدان بن مالك
ابن نابتة قال كنت بين جارتين لي فضربت احدهما بطن صاحبها بمود فسطا أو بسطح
خيمة فالقت جنيينا ميتا فاخصم أولياؤها الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام

لاولياء الضاربة دوه فقال أخوها عمران بن عويمر الاسامى أيدي من لاصاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وفي رواية دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه الحديث ففيه تنصيص على ايجاب الدية على القاتل ثم هو ممتول المني من أوجه أحدها ان مثل هذا الفعل انما يقصده القاتل بزيادة قوة له وذلك انما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس ولهذا التناصر أسباب منها ما يكون بين أهل الديوان باجتماعهم في الديوان ومنها ما يكون بين العشائر وأهل المحال وأهل الحرف فانما يكون تمكن الفاعل من مباشرتهم بنصرتهم فوجب المال عليهم ليكون زجرا لهم عن غلبة سفهائهم وبمشالهم على الاخذ على أيدي سفهائهم لكيلا تقع مثل هذه الحادثة هذا في شبه العمد وكذلك في الخطأ لان مثل هذا الامر العظيم قلما يتلى به المرء من غير قصد الا لضرب استهانة وقلة مبالاة تكون منه وذلك بنصره من ينصره ثم الدية مال عظيم وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فأوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الاجحاف عن القاتل كما أوجب النفقة على الاقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا أوجب عليهم مؤجلا على وجه يقل ما يؤديه كل واحد منهم في كل نجم ليكون الاستيفاء في نهاية من التيسير عليهم ولان كل واحد منهم يخاف على نفسه أن يتلى بمثل ذلك فهذا يواسي ذلك اذا ابتلي به وذلك يواسي هذا فيدفع ضرر الاجحاف من كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر ومعنى الاعسار لورثته بحسب الامكان وبهذا يتبين أنا لا نجمل وزر أحد على غيره وانما نوجب ما نوجبه على العاقلة بطريق الصلة في المواساة وبهذا لا نوجب ذلك ان كان المثل مال لان الواجب قل ما يعظم هناك بل يتقدر بقدر انتاف فلا يؤدي الى الاجحاف بالمثل ان لو ضمن به وهذا لا نوجب القليل من الارش وهو ما دون ارش الموضحة على العاقلة ومن موجب شبه العمد أيضا حرمان الميراث لانه جزاء أصل الفعل وهو مالا يندرى بالشبهات ومن موجه الكفارة أيضا باعتبار هذا المعنى لانه جزاء أصل الفعل وهو مالا يندرى بالشبهات وبهذا ثبت في الخطأ المحض ففي شبه العمد أولى وأما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعدت غيره والخطأ نوعان أحدهما أن يقصد الرمي الى صيد أو هدف أو كافر فيصيب مسلما فهذا خطأ من حيث انه انعدم منه القصد الى المحل الذي أصاب والثاني أن يرمى شخصا يظنه حريبا فاذا هو مسلم أو يظنه صيدا فاذا هو مسلم فهذا خطأ باعتبار ما في قصده وان كان هو قاصدا الى المحل الذي أصابه وحكم

الخطأ انه لا يجب فيه القصاص لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقل عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فإذا تعذر إيجاب القصاص وجبت الدية بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وبيننا المعنى فيه لصيانة دم المقتول عن الهدر فاستحقاق صيانة نفسه لا يسقط بعذر الخاطئ ومن وجبه الكفارة فانها تثبت بهذا النص أيضاً والمعنى فيه مقول فان القتل أمر عظيم قل ما يتلى به المرء من غير قصد ما لم يكن به تمهون في التحرز وعلى كل أحد المبالغة في التحرز لكيلا يتلى بمثل هذا الأمر العظيم فإذا ترك ذلك كان هو ملزماً بترك التحرز فنوجب عليه الكفارة جزاء على ذلك ولان مثل هذا الأمر العظيم لا يتلى به المرء الا بنوع خذلان وهذا الخذلان لا يكون الا عن ذنوب سبقت منه والحسنة نذهب السيئة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات فنوجب عليه الكفارة لتكون ماحية للذنوب السابقة فلا يتلى بمثل هذا الأمر العظيم بمدها وفي سيئة العمد معنى إيجاب الكفارة أظهر لما ياحقه من المأثم بالقصد الى أصل الفعل وفيه حديث وإثمة ابن الاسقع حيث قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو عضواً منه من النار وإيجاب النار لا يكون الا بالاقدام على قتل محرم وقد قامت الدلالة على ان الكفارة لا تجب في العمد المحض ففرقنا ان المراد شبه العمد ثم قال الشافعي المني في وجوب الكفارة بالقتل انه نقص من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه اقامة نفس مقام ما تلف ولا يمكنه ذلك احياء فعليه اقامة مقام النفس المتلفة تحريراً لان الحرية حياة والرق تلف وبهذا أوجب الكفارة على العامد وقتلنا نحن انما أوجب الكفارة عليه لان الشرع سلم له نفسه شكراً لله حين أسقط عنه القود بعذر الخطأ مع تحقق اتلاف النفس منه فعليه اقامة نفس مقام نفسه شكراً لله وذلك في أن تحرر نفس منه لتشتغل بعبادة الله وان عجز عن ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين شكراً لله حيث سلم له نفسه وبهذا لانوجب الكفارة على العامد لان الشرع أوجب عليه القصاص ونوجبها في شبه العمد لان الشرع سلم له نفسه تخفيفاً عليه وترجيح أحد المعنيين على الآخر بين في مسألة كفارة العمد اذا انتهينا اليها ان شاء الله تعالى وليس في هذه الكفارة اطعام عندنا وفي أحد قولي الشافعي اذا عجز عن الصوم يطعم ستين مسكيناً بالقياس على كفارة

الظهار وهو بناء على أصله ان قياس المنصوص على المنصوص يجوز فان المطلق والمقيّد في حادثين يحمل أحدهما على الآخر وذلك غير جائز عندنا وموضع بيانه أصول الفقه فاما ما جرى مجرى الخطأ على ما ذكره الرازي فهو النائم اذا انقلب على انسان فقتله وهذا ليس بعمد ولا خطأ لانه لا تصور للقصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد أو ترك التحرز وليكن الانقلاب الموجب لتأنيب ما انقلب عليه يتحقق من النائم فيجرى هذا مجرى الخطأ حتى تجب الدية على عاقلته والكفارة ويثبت به حرمان الميراث ليوهم أن يكون متهاونا ولم يكن نائما قصدا منه الى استمجال الميراث وأظهر من نفسه القصد الى محل آخر فأما ما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ فهو حافر البئر وواضع الحجر في الطريق فليس بمباشر للقتل لان مباشرة القتل بايصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض فمرنا انه ليس بقاتل عمدا ولا شبه عمدا ولا خطأ ولا ما أجرى مجرى الخطأ بل هو بسبب متعد فنوجب الدية على عاقلته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا يجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه في بابة قال وفي النفس الدية معناه بسبب اتلاف النفس فان حرق في اللظرف حقيقة والنفس لا تكون ظرفا للدية بل قتلها سبب لوجوب الدية كما يقال في النكاح حل وفي الشراء ملك وهذا لقوله تعالى ودية مسلمة الى أهله وقال عليه السلام في النفس مائة من الابل وقال علي رضي الله عنه في النفس الدية ومالا يعرف بالرأى والمنقول عنه فيه كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الانف الدية والحاصل ان مالا ثاني له في البدن من اعضاء أو معان مقصودة فأتلفها كاتلاف النفس في انه يجب بها كمال الدية والاعضاء التي هي افراد ثلاثة الانف واللسان والذكر وذلك مروى في حديث سعيد ابن المسيب ان النبي عليه السلام قال في الانف الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وهكذا روى عن علي بن أبي طالب ثم قطع الانف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتنياز الآدمي من بين سائر الحيوانات فأتلفها فأتلفها في معنى تفويت النفس فكما تجب الدية بقطع جميع الانف بحيث يقطع المارن لان تفويت الجمال به يحصل وكذلك تفويت المنفعة لان المنفعة في الانف اجتماع الروائح في قصبة الانف لنقله منها الى الدماغ وذلك تفويت بقطع المارن والمارن ما دون قصبة الانف وهو مالا من منه وكذلك في اللسان الدية لان الآدمي قد امتاز من بين سائر الحيوانات باللسان وقدم الله تعالى به على عباده فقال تعالى خلق الانسان علمه البيان

وذلك يفوت بقطع اللسان فميه تفويت أعظم المقاصد في الآدمي وكذلك في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام وان كان بحيث يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر ان فيه حكومة عدل لانه لم يتم تفويت المقصود بهذا القدر وانما تم كنه فيه نقصان فيجب باعتباره حكومة عدل وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان الدية تقسم على الحروف فخصة ما يمكن ان يصححه من الحروف تسقط عنه وخصة مالا يمكنه ان يصححه من الحروف تجب عليه ولكن على هذا القول لا يعتبر في القسمة الا الحروف التي تكون باللسان فاما الهاء والحاء والعين لا عمل للسان فيها فلا يعتبر ذلك في القسمة وفي الكتاب روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في اللسان بالدية وفي الاذن بالدية قال وفي الذكورية لان في الذكورية تفويت منفعة مقصودة من الآدمي وهي منفعة النسل ومنفعة استمساك البول والرمي به عند الحاجة وكذلك في الحشفة الدية كاملة لان تفويت المقصود يحصل بقطع الحشفة كما يحصل بقطع جميع الذكر ووجوب الدية الكاملة باعتباره والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والسمع والبصر والذوق والشم ففي كل واحد منها دية كاملة هكذا روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربعة ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذكره وكان المعنى فيه ان العقل من أعظم ما يختص به الآدمي وبه ينتفع بنفسه في الدنيا والآخرة وبه يمتاز من البهائم فالنفوت له كالمبدل لنفسه الملحق له بالبهائم وكذلك منفعة السمع فانها منفعة مقصودة بها ينتفع المرء بنفسه وكذلك منفعة البصر فانها مقصودة (ألا ترى) أن الناس يقولون للذي لا يبصر له بمنزلة الميت الذي لم يدفن وكذلك منفعة الشم منفعة مقصودة في البدن ومنفعة الذوق كذلك فتفويتها من وجه استهلاك باعتبار ان فيه منفعة مقصودة فيوجب كمال الدية وكذلك في الصلب الدية كاملة اذا منع الجماع لما فيه من تفويت منفعة مقصودة وهي منفعة النسل وكذلك اذا حدث فان فيه تفويت جمال كامل لان الجمال للآدمي في كونه منتصب القائمة قيل في معنى قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم منتصب القائمة وذلك يفوت اذا حذب والجمال للآدمي مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل بوجوب دية كاملة فان عاد الى حاله ولم يتقصه ذلك شيئا الا أن فيه أثر الضربة فمعه حكومة عدل لانه نفي بعض الشيثين بقاء أثر الضربة فيجب باعتباره حكم عدل ومن هذه الجملة الافضاء في المرأة اذا كانت بحيث لا تستمسك البول فانه يوجب كمال الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة

لا ثانی لها فی البدن وهی منفعة استمساک البول وذكر المبرد أن النبی علیه السلام قال فی
 الصغر الدية وفسر المبرد ذلك بتعویج الوجه وفيه تقویت جمال کامل وأما ما یكون زوجا
 فی البدن ففي قطعهما کمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وأصل ذلك فی حدیث عمرو بن
 شعيب عن أبيه عن جده أن النبی علیه السلام قال فی العینین الدية وفي أحدهما نصف الدية
 وفي الیدین الدية وفي أحدهما نصف الدية وهكذا روى عن علي رضي الله عنه قال الاعضاء
 التي هی أزواج فی البدن العینان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان والیدان وثنیا
 المرأة والاثنيان والرجلان أما فی العینین اذا فقنا الدية كاملة بتقویت الجمال والمنفعة المقصودة
 وأما فی الاذنین الشاخصتين فالدية كاملة لان فی قطعهما تقویت الجمال الكامل وتقویت المنفعة
 أيضا فان الاصوات تجتمع فیها وتنفذ الى الدماغ وبهما تقي الاذى عن الدماغ فقیهما الدية وفي
 أحدهما نصف الدية وكذلك فی الحاجبين اذا حلقةما علي وجهه أفسد المنبت أو تنفهما فأفسد
 المنبت لان فيه تقویت جمال کامل فيجب فیهما الدية وفي أحدهما نصف الدية عندما خلافا
 للشافعي رضي الله عنه على ما یسینه فی فصول الشعر ان شاء الله وفي الشفتین معنى الجمال الكامل
 والمنفعة الكاملة فبقطعهما تجب الدية كاملة وبقطع أحدهما نصف الدية والعلیا والسفلی فی ذلك
 سواء وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال فی السفلی ثلثا دية وفي العلیا ثلث الدية لان فی العلیا
 جمالا فقط وفي السفلی جمالا ومنفعة وهی استمساک الریق بها وكذلك فی الیدین فان منفعة البطش
 فی الادی منفعة مقصودة ففي قطعهما تقویت هذه المنفعة وفي قطع أحدهما تنقصه وكذلك فی
 ندي المرأة منفعة مقصودة كاملة وهی منفعة رضاع الولد وكما تجب الدية بقطع تدبیرها تجب بقطع
 حلمتها لان تقویت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدي فهو نظیر ما ذكرنا
 فی الحشفة مع الذكر والمارن مع الانف وفي الاثنيین منفعة مقصودة وهی منفعة الامناء والنسل
 فقیهما الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلین منفعة مقصودة وهی منفعة المشی وانتفاع
 المرء بنفسه انما یكون اذا تمكن المرء من المشی ففقط الرجلین بمنزلة استهلاكه حکما وأما ما
 یكون أرباعا فی البدن فهو اشفار العینین یجب فی کل شفر ربع الدية ویستوی ان تنف
 الاهداب فأفسد المنبت أو قطع الجفون کلها بالاشفار لان تقویت الجمال یتم بذلك وكذلك
 تقویت المنفعة لان الاهداب والجفون تقي الاذى عن العینین وتقویت ذلك بنقص من
 البصر ویكون آخره الممي فيجب فیها کمال الدية وهی ارباع فی البدن فتوزع الدية علیها

في كل واحدة منها ربع الدية فأما ما يكون اعشارا في البدن كالأصابع يعني أصابع اليدين أو الرجلين فنقطع أصابع اليد يوجب كمال الدية لما فيها من تقوية منفعة البطش والبطش بدون الأصابع لا يتحقق وفي كل أصبع عشر الدية هكذا روى في حديث سعيد بن المسيبه أن النبي عليه السلام قال وفي كل أصبع عشر من الأبل وجميع ما ذكرنا مذكور فيما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفيها وفي كل أصبع عشر من الأبل وفي كل سن خمس من الأبل وهكذا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه في الابتداء يقول في الخنصر ست من الأبل وفي البنصر تسع من الأبل وفي الوسطى عشر وفي السبابة والأبهام خمس وعشرون ثم لما بلغه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى الحديث فقال الأصابع كلها سواء والذي تبيناه في أصابع اليد كذلك في أصابع الرجل لأن في قطعها تقوية منفعة المشي ومنفعة المشي كمنفعة البطش والصغير والكبير في جميع ما ذكرنا سواء لأن في أعضائه عضة لهذه المنافع ما لم يصيبها آفة ففي تقويتها تقوية المنفعة كما في حق الكبير وأما ما يزيد على ذلك في البدن فهي الأسنان يجب في كل سن نصف عشر الدية لما رويناه من الحديث ويستوي في ذلك الإنياب والنواجذ والضواحك والطواحين ومن الناس من فضل الطواحين على الضواحك لما فيها من زيادة المنفعة ولنا نأخذ بذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال في كل سن خمس من الأبل من غير تفصيل ثم إن كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الأدمى كالمنفعة حتى قيل إذا قلع جميع أسنانه فليته ستة عشر ألفا لأن الأسنان اثنتان وثلاثون سنا فإذا الواجب في كل نصف عشر الدية خمسمائة بلغت الجملة ستة عشر ألفا وليس في البدن جنس يجب بتقويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان فإن قلع جميع أسنان الكوسج فعليه أربعة عشر ألفا لأن أسنانه ثمانية وعشرون هكذا حكى أن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال إن كنت كوسجا فأنت طالق فمثل أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد أسنانه فإن كانت اثنين وثلاثين فليس بكوسج وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه قال في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة وبهذا أخذ علما ونا رحمهم الله وقال إذا حلق شعر رأس الإنسان حتى أفسد المنبت فعليه كمال الدية الرجل والمرأة في ذلك سواء وقال الشافعي في شعر الرأس حكومة عدل وكذلك في اللحية إذا حلق فلم تنبت كمال الدية عندنا

وقال الشافعي رضي الله عنه حكومة عدل لانه شعر مستمد من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق بحلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لانه ليس في حلق الشعر تفويت منفعة كاملة انما فيه فقط تفويت بعض الجمال فانه يلحقه نوع شين على الوجه الذي لغير الكوسج بقلة شعره ووجوب كمال الدية يعتبر بتفويت منفعة كاملة والدليل عليه ان ما يوجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة والاتفاق لو حاق لحية عبد انسان لا يلزمه كمال القيمة وان أفسد المنبت وانما يلزمه النقصان فكذلك في حق الحر ووجبتنا في ذلك حديث على رضي الله عنه فان ما نقل عنه في هذا الباب كالرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك لا يستدرك بالرأى والمعنى فيه انه فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين ويان ذلك ان في اللحية جمالا كاملا في أوانه وكذلك في شعر الرأس جمال كامل (ألا ترى) ان من عدم ذلك خلقة تكلف لستره واخفائه ولا شك ان في شعر الرأس جمالا كاملا وبعض المنفعة أيضا فما يحصل لها بالجمال من المنفعة أعظم وجوه المنفعة وكذلك في اللحية والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبعان من زين الرجال باللحي والنساء بالقرون والدواب تم تفويت المنفعة بوجب كمال الدية كما اذا ضرب على ظهره حتى انقطع ماؤه فكذلك تفويت الجمال الكامل بوجب كمال الدية لان الغرض للمقلاء في الجمال أكثر مما هو في المنفعة بخلاف شعر الصدر والساق فليس في حلقه تفويت جمال كامل فهذا لم يؤثر ذلك في النقصان فلا يجب شيء فأما في لحية العبد فروايتان روى الحسن عن أبي حنيفة انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب نقصان القيمة وهو نظير الروايتين في قطع الاذنين الشاخصتين من العبد ففي رواية الحسن قال القيمة في العبد كالدية في الحر فما يجب بتفويته كمال الدية في الحر يجب بتفويته كمال القيمة في العبد وفي ظاهر الرواية قال الجمال غير مقصود للمولى من عبده وانما المقصود منفعة الاستخدام وبحاق لحيته أو قطع الاذنين الشاخصتين منه لا يفوت هذا المقصود فهذا لا يجب به كمال القيمة فأما الجمال فقصود في الاحرار وتفويته يجب كمال الدية وتكلموا في حلق لحية الكوسج والاصح في ذلك ما فصله أبو جعفر المندواني رحمه الله ان كان الثابت على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شيء لان وجود ذلك لا يزينه وربما يشينه وان

كان أكثر من ذلك فكان على الذنن والحد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان في هذا بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته معنى الجمال الكامل وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب فيه شيء لانه لم يسبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب ما لا يحل له وان نبت بيباض فقد ذكر في النوادر ان عند أبي حنيفة لا يلزمه شيء لان الجمال يزداد بيباض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر جمال في أوانه فأما في غير أوانه فيشينه فيجب حكومة العدل باعتباره وقد بينا ان في أحد العينين نصف الدية ويستوى الجواب ان انخسفت أو ذهب بصرها وهي قائمة أو أبيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من العين تقوت في هذا كله وقيل ذهب البصر بمنزلة فوات العين فلا معتبر ببقائها بعد ما ذهب البصر (الآثرى) أن من خنق انسانا حتى مات عليه كمال الدية وان كات النفس باقية على حالها وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها أرشها كاملا أما لان الشال دليل موتها أو لان ما هو المقصود وهو منفعة البطش تحرق فواته بصفة الكمال فهو وما لو قطعت اليد سواء في اجاب الارش قال وفي الموضحة نصف عشر الدية والكلام في معرفة الشجاج ان يقول الشجاج الخارصة وهي التي تشق الجلد ومنه يقال حرص القصار الثوب ثم الدامغة وهي التي يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الدامية وهي التي يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع بعض اللحم ثم المتلاحة وهي التي تقطع أكثر اللحم وروى عن محمد رحمه الله ان المتلاحة قبل الباضعة وهو اختلاف في مأخذ الكلم لافي الحكيم فحمد رحمه الله ذهب الى أن المتلاحة مأخوذة من قولك النعم شيان اذا اتصل أحدهما بالآخر والمتلاحة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها وفي ظاهر الرواية المتلاحة ما تعمل في قطع أكثر اللحم فهي بعد الباضعة ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم فذلك الجلدة تسمى سمحاقا ومنه سمي العظم الرقيق سمحاقا ثم الموضحة وهي التي توضح العظم حتى يبدو ثم الهاشمة وهي التي تكسر العظم ثم المنقلة وهي التي يخرج منها العظم أو تجمل العظم كالنقلة وهي كالخصى ثم الآمة وهي التي تظهر الجلد بين العظم والدماغ وتسمى تلك الجلدة أم الرأس ثم الدامغة وهي التي تجرح الدماغ الا أن محمدا رحمه الله لم يذكر الدامغة لان النفس لا تبقى

بعدها عادة فيكون ذلك قتلا لا شجة ولم يذكر الحارصة والدامية لان الظاهر انه لا يبقى لها أثر وبدون بقاء الاثر لا يجب شئ فاما بيان الاحكام فنقول اما في الموضحة فيجب نصف عشر الدية هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في الموضحة خمس من الابل وهكذا روى في حديث عمرو بن حزم وفيما يروي سعيد بن المسيب وهذا اذا كانت الموضحة خطأ فان كانت عمدا ففيها القصاص لان اعتبار المساواة فيها ممكن فان عملها في اللحم دون العظم والجاليات فيما دون النفس توجب القصاص اذا أمكن اعتبار المساواة فيها فأما قبل الموضحة من الشجاج ففيها حكومة عدل اذا كانت خطأ وكذلك ان كانت عمدا في رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه يتعذر اعتبار المساواة فيها من حيث المقدار فربما يبقى من أثر فعل اثنان فوق ما يبقى من أثر فعل الاول وفي ظاهر الرواية يقول فيها القصاص لان عملها في الجلد أعظم والمساواة فيها ممكنة بان يسبر غورها بالمسار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع به مقدار ما قطع ويجاب حكومة العدل في هذه الشجاج مروى عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله قالوا مادون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكومة عدل وقد جاء في الحديث ان عليا رضى الله عنه قضى في السمحاق باربع من الابل وانما يحمل على ان ذلك كان مقدار حكومة عدل ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله في معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين كم هو فان كان بقدر نصف العشر يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وكان الكرخي يقول هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف العشر فيؤدى هذا القول الى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز ولكن الصحيح ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية لان وجوب نصف فعشر الدية ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار المعنى فيه فاما في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وتسمى المأمومة أيضا وذلك فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم قال في الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية والجائفة كالآمة يجب فيها ثلث الدية لان الجائفة واصله الى أحد الجوفين وهو جوف البطن فتكون كالواصلة

الى جوف الرأس وهى الدماغ وان نفذت الجائفة ففيها ثلث الدية لانها بمنزلة الجائفتين
احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية
وفي كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع اذا كان فيها ثلاثة مفاصل وان كان فيها مفصلان
ففي كل مفصل نصف دية الاصبع لان المفاصل الاصبع كالاصابع ليدفكما ان دية اليد تنوزع
على الاصابع على التساوى فكذلك دية الاصبع تنوزع على المفاصل على التساوى فلا يصح اذا
كانت ذات مفصلين كالابهام فانه يجب في كل مفصل نصف دية الاصبع واذا كانت ذات ثلاث
مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وذلك مروى عن علي وابن عباس قالا لا يفضل شئ
منها على شئ وابن مسعود قال في دية الخطأ اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون
بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض والكلام هاهنا في فصول أحدها انه
لا خلاف أن الدية من الابل مائة على ما قال رسول الله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من
الابل واختلفوا في أن الدراهم والدنانير في الدية أصل أم باعتبار قيمة الابل فالمذهب عندنا
أنهما أصل وفي قول الشافعي بدخلا على وجه قيمة الابل وتفاوتت قيمته الابل ويحكي
عن أبي بكر الرازي انه كان يقول أولا وجوبهما على سبيل قيمة الابل ولكنهما قيمة مقدرة
شرعا بالنص فلا يزداد عليها ولا ينقص عنها ثم رجع عن ذلك وقال هما أصلان في الدية واحتج
الشافعي رضي الله عنه بحديث الزهري قال كانت الدية على عهد رسول الله عليه السلام مائة
من الابل قيمة كل بعير أوقية ثم غلب الابل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفا ثم غلبت
فصارت قيمة كل بعير أوقيتين فإزالت تعساو حتى جعلها عشر آلاف درهم أو ألف
دينار وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة
من الابل قيمتها أربعة آلاف درهم أو أربع مائة دينار وحجتنا في ذلك حديث سميد بن المسيب
أن النبي عليه السلام قال دية كل ذى عمد في عمده ألف دينار وذكر الشعبي عن عبيدة
السلماني أن عمر بن الخطاب لما دوت الدواوين جعل الدية على أهل الابل مائة من الابل
وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وقضاؤه ذلك كان بحضور
من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فحل محل الاجماع منهم والمعنى فيه ان للقاضي أن يقضى
بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلا في ثلاث سنين فلو كان الأصل في الدية الابل وهى
دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دينا بدين ونسيئة بنسيئة وذلك حرام شرعا

يوضحه ان الآدمي حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات والاصل في القيمة الدراهم والدنانير الا أن القضاء بالابل كان بطريق التيسير عليهم لانهم كانوا أرباب الابل وكانت النقود تسمر منهم ولاهم كانوا يستوفون الدية علي أظهر الوجوه ليندفع بها بعض الشرع عنهم وذلك في الابل أظهر منه في النقود فكانت بخلاف القياس بهذا المعنى ولكن لا يسقط بها ما هو الاصل في قيمة المتلفات يتم لاختلاف ان الدية في الخطأ من الابل تجب اخماسا كما ذكره ابن مسعود والسن الخامس عندنا ابن مخاض وعند الشافعي ابن لبون فذهبنا مروى عن عمر وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم واحتج الشافعي بما روى أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من ابل الصدقة يعني من الاسنان التي تؤخذ في الصدقة وابن مخاض لا مدخل له في الصدقة ولا بن لبون مدخل قال عليه السلام في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن فان لبون وحجتنا في ذلك حديث حذيفة بن مالك الطائي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطأ أخماس عشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل واسم الابل مطلقا يتناول أدنى ما يكون منه وابن المخاض أدنى من ابن اللبون ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة فإيجاب ابن اللبون هاهنا في معنى إيجاب أربعين من بنت المخاض وذلك لا يجوز بالاجماع فأما الحديث الذي رواه فالمراد اعطاء الدية من ابل الصدقة على وجه التبرع عن عاقلة القاتل لحاجتهم لان يكون المراد من الاسنان التي توجد في الصدقة ثم ابن المخاض يدخل في الصدقة عندنا على الوجه الذي يدخل ابن اللبون لان ابن اللبون عندنا يستوفي باعتبار القيمة وكذلك ابن المخاض وأما في شبه العمدة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف تجب مائة من الابل اربعا خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون بنت ابن لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وقال الشافعي ومحمد تجب اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين نذية الى بازل وكلاهما خلفة والخلفة هي الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري وقال على رضي الله عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة وقال عثمان رضي الله عنه تجب اثلاثا من هذه الاسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون واحتج محمد والشافعي لحديث النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام قال في خطبة عام حجة الوداع

ألا ان قتيلاً خطأ العمد قتيلاً السوط والمصافيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها أولادها وعن عمر أنه قضى بذلك في شبه العمد وقضاؤه كان بمحضر من الصحابة وأبو حنيفة وأبو يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل أربعاً ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها في الخطأ تجب أخماساً فمرقنا أن المراد به شبه العمد وقال في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد به أدنى ما يكون منه وما قلناه أدنى والمعنى فيه أنه إنما تجب الدية عوضاً عن المقتول والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوضات فكذلك لا تستحق في الدية لوجهين أحدهما أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أن الجنين من وجهه كالمفصل فيكون هذا في معنى إيجاب الزيادة على المائة عدداً وبالاتفاق صفة التغليظ ليست من حيث العدد بل من حيث السن ثم الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنها كرائم أموال الناس فكذلك في الديات وهذا لأن شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات فأما الحديث الذي روى فلا يكاد يصح لأن ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع كان بمحضر من جماعة من الصحابة ولم يرو هذا الحديث إلا النعمان بن بشير وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان وقد خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على أقاويل كما بينا ولم تجر الحاجة بينهم بالحديث فلو كان صحيحاً لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج به بعضهم على بعض ومن أصل أبي حنيفة أن العام المتفق على قبوله أولى بالأخذ به من مثل هذا الخاص ولا خلاف أن صفة التغليظ في الدية لا تثبت إلا في أسنان الابل وبه يستدل الشافعي على أن الأصل في الدية الابل فقط ولكننا نقول ما عرفنا صفة التغليظ إلا بالنص فإن الدية بدل عن المتلف ولا يختلف التلف بالخطأ وشبه العمد وإنما ثبت صفة التغليظ بما ورد به الشرع خاصة قال وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الابل مائة وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الحلال مائتي حلة والحلة اسم لثوبين وبه نأخذ فنقول الدية من الدراهم تقدر بعشرة آلاف درهم مما تكون الفضة فيها غالبية على النش وقد بينا ذلك في كتاب السرقة وقال مالك والشافعي من الدراهم اثنا عشر ألف درهم لحديث أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال من سبى في كل يوم ليلة مثل ديتي اثني عشر ألف تسبيحة

فكانما حرر رقبة من ولد اسماعيل وفي كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام جعل الدية من الدراهم اثني عشر ألفا ولانه لا خلاف انها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما بيانه في حديث السرقه فانه قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم بعد ما قال القطع في ربع دينار وانما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار اذا كانت قيمة كل درهم اثني عشر درهما وحجتنا في ذلك حديث دحيم ان رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه بنصف الدية خمسة آلاف درهم وقضى عمر رضي الله عنه في تقدير الدية بعشرة آلاف وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضى به عمر لما خفي عليهم ولما تركوا الحاجة به ثم المقادير لا تعرف بالرأى فا نقل عن عمر من التقدير بعشرة آلاف درهم ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع عليه السلام ولان الدية من الدنانير ألف دينار وقد كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم بدليل النص المروي في نصاب السرقه حيث قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وقال علي رضي الله عنه حين ضجر من أصحابه ليت لي بكل عشرة من أهل العراق واحدا من أهل الشام صرف الدنانير بالدراهم ونصاب الزكاة منهما على أن قيمة كل دينار كانت عشرة دراهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بظاهر حديث عمر وقالوا الدية من الاصناف الستة فان عمر رضي الله عنه جعلها من هذه الاصناف وقدر كل صنف منه بمقدار ومعلوم انه ما كان يتفق القضاء بذلك كله في وقت واحد فعرفنا ان المراد ببيان المقسدار من كل صنف وأبو حنيفة قال الدية من الابل والدراهم والدنانير وقد اشتهرت الآثار بذلك عن رسول الله عليه السلام وانما أخذ عمر من البقر والغنم والحلل في الابتداء لانها كانت أموالهم فكان الاداء منها أيسر عليهم وأخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوي ان ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية في هذه الاصناف فلما صارت الدواوين والاعطآت جل أموالهم الدراهم والدنانير والابل فنفضي بالدية منها ثم لا مبدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات أصلا فهي بمنزلة الدور والمبيد والجوارى وهكذا كان ينبغي أن لا تدخل الابل الا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك في الابل خاصة وقد ذكرنا في كتاب الماقل ما يدل على أن قول أبي حنيفة كقولهما فانه قال لو صالح

الولي من الدية علي أكثر من أثنى شاة أو علي أكثر من مائتي بقرة أو علي أكثر من مائتي حلة لا يجوز الصالح فهذا دليل على أن هذه الاصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي عندهما قال وبلغنا عن علي أنه قال في دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها وبه نأخذ وقال ابن مسعود هكذا الا في ارش الموضحة وارش السن فانها تستوى في ذلك بالرجل وكان زيد بن ثابت يقول انها تعادل الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فيزيد حالها فيه علي النصف من حال الرجل وبيانه فيما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع أصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثة أصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع أربعة أصابع منها قال عليه عشرون من الابل قلت سبجان الله لما أكثر ألمها واشتد مصابها قل ارشها قال أعرابي أنت قتلت لابل جاهل مسترشد أو عاقل مستفت فقال نه السنة فهذا أخذ الشافعي وقال السنة اذا أطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبروون حديثا أن النبي عليه السلام قال تعادل المرأة الرجل الى ثلث الدية وحجتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فانه لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الابل ما سقط بقطع الاصبع الرابع عشر من الواجب لان تأثير القطع في إيجاب الارش لا في اسقاطه فهذا معنى يحيلة العقل ثم بالاجماع بدل نصفها على النصف من بدل نفس الرجل والاطراف تابعة للنفس وانما تكون تابعة اذا أخذنا حكمها من حكم النفس الا اذا أفردناها بحكم آخر وقول سعيد انه السنة يعني سنة زيد وقد أفنى كبار الصحابة بخلافه والحديث الذي رووا نادر ومثل هذا الحكم الذي يحيلة عقل كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر وأما ابن مسعود فكان يقول في التسوية بينهما في ارش السن والموضحة استدلالا بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين فانه قضى بقره عبد أو أمة قيمتها خمسمائة ويسوى بين الذكر والانثى في ذلك وبذل الجنين نصف عشر الدية فهذا سوى بينهما في مقدار نصف عشر الدية وذلك ارش السن والموضحة وليكما نقول في الجنين انما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يتعذر الوقوف على صفة الذكورة والاتوثة في الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقه ولان الوجوب هناك باعتبار قطع السر فقط والذكر والانثى في ذلك سواء وهاهنا الوجوب باعتبار صفة المالكية وحال

الانثى فيه على النصف من حال الذكـر فالذكـر أهـل للملكية النكاح والمال جميعا والانثى أهـل للملكية المال دون النكاح على ما بينه وفي هذا أرش الموضحة وما زاد على ذلك سواء قال وفي ذكر الخصى ولسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العور والسن السوداء وذكـر العنـين حكـم عدل بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان ايجاب كمال الارش في هذه الاعضاء باعتبار تقويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد لان منافع هذه الاعضاء كانت فائتة قبل جـاياته (ألا ترى) ان من ضرب على يد انسان حتى شلت أو على عينه حتى ذهب بصره يجب عليه الارش فلو لا تقويت المنفعة للمحل بها لما لزمه كمال الارش فلو أوجبنا بالقطع بعد ذلك ارش كاملا مرة أخرى أدى الى ايجاب ارشين كاملين عن عضو واحد وقال مالك رضى الله عنه يجب في هذه المواضع الارش كاملا ونقول في قطعها تقويت الجمل الكامل والجمال مطلوب من الآدمي كالمفعة بل الجمل يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم في المفعة ولكننا نقول في الاعضاء التي يكون فيها المقصود المنفعة والجمال تبع فباعتباره لا تتكامل الجناية في الارش ثم في السن القائمة الدوراء جمال عند من لا يعرف حقيقة الحال فأما عند من يعرف ذلك فلا نعرفنا أن معنى الحال في هذه الاعضاء غير كاملة بعد فوات المنفعة فلو جـود بعض الجمال فيها أوجبنا حكم عدل فلا نعدم الكمال فيها لا يوجب كمال الارش وفي الضلع حكم عدل وفي الساعد اذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل وفي الساق اذا انكسرت حكم عدل وفي الترقوة حكم عدل على قدر الجراحة والحاصل انه لا قصاص في شئ من العظام اذا كسرت الا في السن خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم لان القصاص يبنى على المساواة ولا تتحقق المساواة في كسر العظم لانه لا ينكر من الموضع الذي يرا د كسره وبدون اعتبار المائلة لا يجب القصاص فاذا تعذر ايجاب القصاص وليس فيها ارش مقدر كان الواجب فيها حكم عدل فأما في السن فيجب القصاص وهو مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى في القصاص في السن وبين الاطباء كلام في السن انه عظم أو طرف عصب يابس فمنهم من ينكر كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالحل فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين سائر العظام متى ثبت انه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم وفي سائر العظام لتعذر اعتبار المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد هاهنا لانه يمكن أن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذلك ان كان قلع السن فانه لا يقلع منه قصاصا لتعذر اعتبار المائلة فيه فربما تفسد

به لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن فأما اذا كان خطأ فالواجب فيه الارش
كما بينا وهو المعنى فى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس لسائر المظام ارش مقدر وانما
يجب القصاص فيما يكون له ارش مقدر شرعا ولهذا قلنا فى أصح الروايتين على ما ذكره الحسن
عن أبى حنيفة رضى الله عنهما انه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه ارش مقدر شرعا
ثم ان ضرب على سنه حتى اسودت أو احمرت أو اخضرت فله ارش السن كاملا لان الجمال
والمنفعة يفوت بذلك وقال السوادى فى السن دليل موتها فاذا اصفرت فقد روى أبو يوسف
عن أبى حنيفة رحمه الله أن فيها حكم عدل وذكر هشام فى نوادره عن محمد عن أبى حنيفة
رحمه الله ان فيها حكم عدل وفى الحر لاشئ وفى المملوك حكم عدل وعن محمد رحمه الله فيها
حكم عدل وهو قول أبى يوسف لان الجمال على الكمال فى بياض السن فالصفرة ينقص
معنى الجمال فيها ولهذا يجب فى المملوك حكم عدل فكذلك فى الحر وأبو حنيفة رحمه الله
يقول الصفرة من ألوان السن فلا يكون دليل موت السن والمطلوب بالسن فى الاحراز المنفعة
وهى قاعة بعد ما اصفرت فأما حق المولى فى المملوك فالمالية وقد تنقص باصفار السن وعلى
هذا لو قلع سن فنبئت صفراء أو نبئت كما كانت فلاشئ عليه فى ظاهر الرواية لان وجوب
الارش باعتبار فساد المنبت وحين نبئت كما كانت عرفنا انه مافسد المنبت ثم وجوب الارش
باعتبار بقاء الاثر ولم يبق أثر حين نبئت كما كانت وقد روى عن محمد فى الجراحات التى
تندمل على وجه لا يبق لها أثر تجب حكومة بقدر ما لحقه من الالم وعن أبى يوسف رحمه
الله يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء وأجرة الاطباء حتى اندملت وأبو
حنيفة رحمه الله قال لا يجب شئ لانه لا قيمة لمجرد الالم (الأثرى) ان من ضرب ضربة تألم
بها ولم يؤثر فيه شئ لا يجب شئ رأيت لو شتمه شتمة أكان عليه ارش باعتبار ايلام حل فيه
قال وفى اليد اذا قطعت من نصف الساعدية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد
وان كان من المرفق كان فى الذراع بعد دية اليد حكم عدل أكثر من ذلك وهذا قول
أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف لا يجب فيه الا ارش اليد اذا قطعت من نصف الساعد وكذلك
روى ابن سماعة عن أبى يوسف فيما اذا قطعت من المنكب انه لا يجب الا ارش اليد واحتج
فى ذلك بقوله عليه السلام وفى اليدين الدية وفى أحدهما نصف الدية واليد اسم للجراحة من
رؤس الاصابع الى الآباط وقد رويناه فى حديث عمران بن حارثة أن النبي عليه السلام قضى

على قاطع اليد بنصف الدية خمسة آلاف من غير تفصيل وقد روى في بعض الروايات انه قطعها من نصف الساعد ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعاً لما له ارش مقدر كالکف فان بالاجماع يجب نصف الدية بقطع الاصابع ثم لو قطع الکف مع الاصابع لا يلزمه الا نصف الدية وتكمل الکف تبعاً للاصابع لهذا المذني فكذاك اذا قطع من نصف الساعد أو المرفق أو المنكب لانه ليس من هذه الاعضاء بدل مقدر سوى الاصابع (ألا ترى) انه لو قطع المارن أو الحشفة يلزمه الدية ولو قطع جميع الانف أو جميع الذکر لا يجب عليه أكثر من دية واحدة وأبو حنيفة ومحمد قالا ما زاد على الکف من الساعد اما أن يجعل تبعاً للاصابع أو الکف ولم يمكن جملة تبعاً للاصل لان الکف حائل بينه وبين الاصابع والتابع ما يكون متصلاً بالاصل ولا يمكن جملة تبعاً للکف لان الکف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعدر جملة تبعاً ولا يجوز اهداره عرفنا أنه أصل بنفسه وليس فيه ارش مقدر فيجب حکم عدل كما لو قطع يده من المفصل أولاً فبرأت ثم عاد فقطع الساعد ولا حجة في الحديثين لان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند بدليل آية السرقة والذي روي أن القطع كان من نصف الساعد شاذ لا يعتمد على مثله في الاحکام فاذا كسر الانف فقيه حکم عدل لما ان كسر الانف جناية ليس فيها ارش مقدر فيجب فيها حکم عدل ككسر الساعد والساق فان قطع اليد وفيها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ويدخل ارش الکف في ارش الاصابع ها هنا بالاتفاق لان أكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل كقيام جميعها فيكون الکف تابها لها واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع فاما اذا كان على الکف أصبعان أو أصبع فقطع الکف فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه ارش ما كان قائماً من الاصابع ويدخل ارش الکف في ذلك وعند أبي يوسف ومحمد ينظر الى ارش ما بقي من الاصابع والى ارش الکف وهو حكومة عدل فابهما كان أكثر يدخل الاقل فيه لان أكثر الاصابع ها هنا قائمة فيجعل ذلك كفوات الكل ولو قطع الکف وليس عليها شيء من الاصابع كان عليه حکم عدل فهذا مثله وهذا لان بقاء أكثر الاصابع تبقى منفعة البطش وان كان يتمكن فيها نقصان فيعتبر تفويت ذلك في ايجاب الارش وأما بقاء أصبع واحد فلا يبقى منفعة البطش ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الارش فيجب حکم عدل الا انه لا بد من اعتبار ارش الاصبع المقطوعة بالنص ومن اعتبار حكومة العدل في الکف لما قلنا ولا

وجه الى الجمع بينهما بالاتلاف فاعتبرنا الاكثر منهما فجعلنا الاقل تابعا للاكثر وهو أصل في
الشرع في باب الارش وأبو حنيفة يقول ارش الاصبع مقدر شرعا وليس للكف ارش
مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع
الاصابع وهذا لمعنيين أحدهما ان المقدر شرعا ثابت بالنص وما ليس فيه تقدير فهو ثابت بالرأى
والرأى لا يمرض النص والمصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة والثاني ان
المصير الى الرأي والتقويم لاجل الضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب
الارش المقدر بالنص وسوى هذا عن أبي يوسف روايتان أحدهما انه كان يقول أولا عليه
ارش الاصبع وحكومة المدل في الكف يجمع بينهما لان جعل الكف تبعا للاصابع باعتبار
ان معنى البطش يكون بهما وذلك لا يوجد في الاصبع الواحد ولا يمكن جعل الاصبع تبعا
للكف لان للاصبع ارشا مقدر شرعا فلا يجوز النقصان عن ذلك بالرأى فاذا لم يمكن اتباع
أحدهما الآخر كان كل واحد منهما أصلا فيجب ارشهما وعنه في رواية أخرى انه يلزمه ارش
الاصبع القائمة وموضعها من الكف يكون تبعا له ويلزمه حكومة عدل فيما وراء ذلك من
الكف لان الاصابع لو كانت قائمة كان موضع كل أصبع من الكف تبعا لذلك الاصبع فعند
قيام البعض يعتبر البعض بالكل ثم في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وان لم يبق الا مفصل من
أصبع فانه يجب ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا
وما بقي شيء من الاصل فان قل فلا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من أصحاب الخطئة من الحلة
لا يعتبر السكان وروى الحسن عن أبي حنيفة قال اذا كان الباقي دون أصبع فانه يعتبر فيه الاقل
والاكثر فيدخل الاقل في الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فأما ارش كل مفصل
فغير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع رأى وكونه أصلا باعتبار النص
فاذا لم يرد النص في ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لما بينا ولكن الاول
أصح قال وفي ندى الرجل حكم عدل ويسمى التندوة أيضا لانه ليس فيه منفعة مقصودة ولا
جمال كامل فانه مستور بالثياب عادة لكن فيه بعض الجمال وفيما بقي من أثره بعد القطع بعض
الشيء فيجب بحكم عدل باعتباره وفي الاذن اذا يبت أو انخسفت وربما تقول انخسفت حكم
عدل لان المنفعة المقصودة لا تفوت به وهو ايصال الصوت الى الصماخ وكذلك لا يفوت به
الجمال كله بل يمكن فيه النقصان لاجله يجب بحكم عدل قاله وبلغنا عن ابراهيم انه لا تمقل العاقلة

الا خمسمائة درهم فصاعدا وبه نأخذ وكل شيء من الخطأ يبلغ نصف عشر دية الرجل خمسمائة أو نصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين فهذا على العاقلة في شبه العمد وما دون ذلك في مال الجاني حالا لحديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولان مادون ارش الموضحة في معنى ضمان المال فانه لا يجب الا باعتبار التقويم وهو غير مقدر شرعا وضمن الجناية انما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدرا شرعا وأدنى ذلك ارش الموضحة فما دون ذلك بمنزلة ضمان المتلفات فيكون عليه حالا في ماله وأرشد الموضحة فما زاد عليه الى ثلث الدية يكون على العاقلة مؤجلا في سنة واحدة فان زاد على ذلك أخذ الفضل في سنة أخرى الى تمام الثلاثين فان زاد على الثلاثين أخذ ذلك الفضل في السنة الثالثة الى تمام الدية بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية في ثلاث سنين الثلث في سنة والنصف في سنتين والثلاثين في سنتين وقد ثبت باتفاق العلماء التأجيل في جميع الدية الى ثلاث سنين وانه يستوفى كل ثلث في سنة ولما ثبت التأجيل في ثلث الدية سنة واحدة ثبت في ألباض ذلك الثلث مما يكون في معناه اعتبارا للبعض بالكل وكذلك الثلث الثاني لما ثبت التأجيل في جميعه السنة الثانية فكذلك في ألباضه قال ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم وكذلك جراحاتهم وجنایاتهم بينهم وما دون النفس في ذلك سواء فان كانت لهم معاقل يتماقلون على عواقبهم وان لم يكن لهم معاقل ففي مال الجاني وهذا لانهم بمقد الذمة التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الي المعاملات فيثبت فيما بينهم من الحكمة ما هو ثابت بين المسلمين وديتهم مثل دية أحرار المسلمين عندنا وقال مالك دية الكتابي على النصف من دية المسلم وهو أحد قولي الشافعي وقال في قول آخر دية الكتابي على الثلث من دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم استدلالا بالآيات الدالة على نفي المساواة بين المسلمين والكفار لقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة ولقوله أفن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال عليه السلام المسلمون تكافؤا دماؤهم فدل ان دماء غيرهم لا تكافئ دماءهم وفي حديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام قضى في دية الكتابي ثلث دية المسلم وفي رواية بنصف دية المسلم وعن عمرانه قضى في دية المجوسي ثمانمائة درهم ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة واذا كانت الدية تنقص بصفة الانوثة فبالكفر أولى وانما

انتقصت بصفة الانوثة لتقصان دين النساء كما وصفهن به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله
 انهن ناقصات عقل ودين وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصان الدين يدل عليه ان بدل النفس
 ينتقص بالرق والرق أثر من آثار الكفر وأثر الشئ دون أصله فلان ينتقص بأصل الكفر
 كان أولى وبتماحش النقصان اذا انضم الى كفره عدم الكتاب نسبة فتناهي النقصان نسبة
 حتى لا يوجب الا ما قضى به عمر رضى الله عنه وهو ثمانمائة درهم * وحجتنا في ذلك قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والمراد منه ما هو المراد من
 قوله في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله وفي حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ودى العاصرين الذين قتلهم عمرو بن أمية الضمري وكانا مستأمنين عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بدية حربين مسلمين وقال عليه السلام دية كل ذى عمد في عمده ألف دينار
 وعن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالوا دية الذمى مثل دية الحر المسلم وقال على رضى الله
 عنه انما أعطيتهم الذمة وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وما نقلوا فيه
 من الآثار بخلاف هذا لا يكاد يصح فقد روى عن معمر رضى الله عنه قال سألت الزهري
 عن دية الذمى فقال مثل دية المسلم قلت ان سعيدا يروى بخلاف ذلك قال ارجع الى قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله فهذا يان أن الرواية الشاذة
 لا تقبل فيما يدل على نسخ الكتاب ثم تأويله انه قضى بثلث الدية في سنة واحدة فظن الراوى
 أن ذلك جميع ما قضى به وعند تعارض الاخبار يترجح الميثاق للزيادة وقوله المسلمون شكافاً
 دماؤهم لا يدل على أن دماء غيرهم لا تكافئهم فتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
 والمراد بالآثار نفي المساواة بينهما في أحكام الآخرة دون أحكام الدنيا فإنا نرى المساواة بيننا
 وبينهم في بعض أحكام الدنيا ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الله تعالى والكلام من حيث
 المعنى في المسألة من وجهين أحدهما أن أهل الذمة يستوون بالمسلمين في صفة المالكية فيستوون
 بهم في الدية كالتساق مع المدول وهذا لان نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية ولهذا
 تنصفت بالانوثة لتتصف المالكية فان المرأة أهل ملك المال دون ملك النكاح وانتقص عن
 ذلك بصفة الاجتنان في البطن لانه ليس بأهل للمالكية في الحال وان كان فيه عرضية أن
 يصير أهلاً في الثاني وانتقص بتقصان الرق بخروجه من أن يكون أهلاً للمالكية المال ومالكية
 النكاح بنفسه وهذا لان وجوب الدية لاظهار خطر المحل وصيائه عن الهدر وهذا الخطر

باعتبار صفة المالكية وبصفة المملوكية يصير متبدلاً إذا ثبت هذا فنقول لا تأمير للكفر وعدم الكتاب في نقصان المالكية فتستوى دية الكافر بدية المسلم والثاني أن وجوب الدية باعتبار معنى الاحراز والاحراز يكون بالدار لبالدين والاحراز بالدين من حيث اعتقاد الحرمة وإنما ظهر ذلك في حق من نعتقه دون ماله نعتقه فماله الاحراز بقوة أهل الدار فيظهر في حق أهل الكتاب وأهل الذمة ساووا المسلمين في الاحراز بالدار ولهذا يستوى بينهم وبين المسلمين في قيمة الاموال فكذلك في قيمة النفوس ولا يدخل عليه الاناث فلم في الاحراز يساوين الذكور ولكن نصف الدية في حقهن باعتبار نقصان المالكية ولأنهن تباع في معنى الاحراز لان الضرر لا تقوم بهن وقصدنا بالتسوية بين أهل الذمة والمسلمين وقد سويتنا في حق الرجال والنساء جميعاً وجنابات الصبي والمعتوه والمجنون عمدتها وخطؤها كلها على العاقلة اذا بلغت خمسمائة فان كانت أقل من خمسمائة ففي أموالهم لان مادون الخمسمائة في معنى ضمان المال والاتلاف الموجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين فأما الخمسمائة فصاعداً فهي على عاقلة العمد والخطأ في ذلك سواء بلغنا ان مجنوناً سمي علي رجل بسيف فضر به فرفع ذلك الى على رضي الله عنه فجعله على عاقلة وقال عمدته وخطؤه سواء وهو على أحد قولي الشافعي وفي قوله الثاني قال عمدته عمد حتى تجب الدية عليه في ماله لان العمد لئله القصد لانه ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد الا انه ينبنى على هذا القصد حكمان أحدهما التود والآخر الدية في ماله حالا والصبي ليس من أهل أحد الحكمين وهو العقوبة لان ذلك ينبنى على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من أهل الحكم الآخر وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة فعل السرقة يتعلق به حكمان أحدهما عقوبة وهي القطع والصبي ليس بأهل له والآخر غرامة وهو الضمان والصبي أهل لذلك فيسوى بالبالغ ويوجبنا في ذلك ان العمد في باب القتل ما يكون محظوراً محضاً ولهذا علق الشرع بهما هو عقوبة محضة لقوله عليه السلام العمد قود وفعل الصبي لا يوصف بذلك لانه ينبنى على الخطاب فلا يتحقق منه العمد شرعاً في باب القتل والثاني ان العمد عبارة عن قصد معتبر في الاحكام شرعاً فأصل القصد يتحقق من البهيمة ولا يوصف فعلها بالمعدية وقصد الصبي كذلك لانه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه فاعتبار قصده شرعاً فيما ينفعه لا فيما يضره ولهذا كان عمده بمنزلة الخطأ دون خطأ البالغ لان البالغ انعدم منه القصد مع

قيام الاهلية للقصد . اعتبر شرعا وفي حق الصبي والمجنون انهم دمت الاهلية لذلك ثم خطأ البالغ انما كان على عاقلة لمعنى النظر والتخفيف على القاتل بمذرة الخطأ والصبي في ذلك أقوى من صفة الخطأ وليكون فعل الصبي دون خطأ البالغ في الحكم قلنا لا يلزمه الكفارة بالقتل ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه واذا ضرب الرجل بطن المرأة فالقتل جنينا ميتا فقيه غرة عبد أو أمة يمدل ذلك بخمسائة والغرة عند بعض أهل اللغة المملوك الأبيض ومنه غرة الفرس وهو البياض الذي على جبينه ومنه قوله عليه السلام أمتي غرمجلون يوم القيامة وعند بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة أي كبير أهلها ثم القياس في الجنين أحد شيئين إما ان لا يجب فيه شيء لأنه لم تعرف حياته وفعل القتل لا يتحقق الا في محل هو حي والضمان بالشك لا يجب ولا يقال الظاهر انه حي أو معد للحياة لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به وبهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم يتمكن لا يجب شيء والقياس ان يجب كمال الدية لان الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه فيكون كالمزهرق للحياة فيما يلزمه من البذل كولد المفلور فانه حر بالقيمة لهذا المعنى وهو انه منع حدوث الرق فيه ثم الماء في الرحم مالم يفسد فهو معد للحياة فيجمل كالحي في ايجاب الضمان باتلافه كما يجعل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء عليه بكسره ولكننا تركنا القياس بالسنة وهو حديث حمل بن مالك كما روينا وروى ان عمر رضى الله عنه خوصم اليه في املاص المرأة فقال أنشدكم بالله هل سمع أحد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقدم المنيرة بن شعبة وروى حديث الضرتين فقال عمر من يشهد معك فشهد معه محمد بن سلمة بمثل ذلك فقال عمر رضى الله عنه لقد كدنا أن نقضي ما رأينا فيما فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى بالغرة وعن عبد الرحمن بن فليح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ثم هذه الآثار دليل لنا على ان الدية تقدر بعشرة آلاف لان بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية وقد قدر ذلك بخمسمائة فعرفنا أن جميع الدية عشرة آلاف وفيه دليل على ان الحيوان لا يثبت ديناً في الدمة ثبوتاً صحيحاً بل باعتبار صفة المالية لانه كما أوجب في الجنين عبداً أو أمة نص على مقدار المالية وهو خمسمائة وفيه دليل ان الواجب بدل نفس الجنين وان الاصل في الابدال المقدرة النفوس وان ما يجب في بدل الجنين بمنزلة ما يجب في بدل المنفصل حيا لانه قضى بذلك على العاقلة

ولهذا قال عامة العلماء ان بدل الجنين يكون موروثا عنه لورثته الا ان الضارب ان كان أباه لم يرث شيئا لانه قاتل وقال الليث بن سعد يكون لامه لانه في حكم جزء من أجزائها والدليل عليه أنه يكون مؤجلا في سنة وبدل الطرف هو الذي يتأجل في سنة وأما بدل النفس فيكون في ثلاث سنين قل أو كثر كما لو اشترك عشرون رجلا في قتل رجل يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام دوه أى أدوا ديته فقد جله في حكم النفوس وسعي الواجب في بدله دية وهو اسم لبذل النفس والدليل عليه أن بدل الجزء لا يجب بدون بقاء النقصان حتى لو قلع سنا فثبت مكانه سن أخرى لم يجب شيء وما هنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان دل ان وجوبه باعتبار معنى النفسية وبدل النفس يكون موروثا عن صاحبها وهي في الحقيقة نفس مودعة في الام حتى تنفصل عنها حية فالجناية عليها قبل الانفصال معتبرة بالجناية عليها بعد الانفصال الا انه من وجه نسبة الجزء فلا يثبت من التأجيل فيه الا القدر المتيقن به وعلى هذا الاصل قلنا لا تجب الكفارة على الضارب الا أن يتبرع بها احتياطا هكذا نقل عن محمد رحمه الله وعند الشافعي تجب الكفارة لانه في حكم النفوس واتلاف النفس موجب الكفارة ولكننا نقول هو جزء من وجهه واعتبار صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة ومع الشك لا تجب الكفارة ولكن اعتبار معنى الجزئية لا يمنع وجوب الضمان فأوجبنا الضمان وألحقناه في ذلك بالنفوس ثم وجوب الكفارة بطريق السكر حيث سلم الشرع نفسه له فلم يلزمه القود بمذخر الخطأ كما ينشأ وذلك لا يوجد هاهنا فاتلاف الجنين لا يوجب القصاص بحال فلماذا لا يلزمه الكفارة ومذهب الشافعي لا يستقر على شيء في الجنين لانه يحمله في حكم الكفارة كالنفوس ثم يقول البذل الواجب فيه معتبر بامه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الام وعندنا هو معتبر بنفسه وانما تبين ذلك في جنين الامة فالواجب عندنا نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كانت انثى وعند الشافعي الواجب عشر قيمة الام ذكرا كان أو أنثى قال لانه انما يجب البذل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية (ألا ترى) انه يتنصف بالانوثة وهذا لان اعتبار النفسية في الجنين ليس مبنى على سبب معلوم حقيقة فلا يجب المصير اليه عند الضرورة وذلك في حكم الكفارة لانها لا تجب باعتبار معنى الجزئية فأما في حكم البذل لاضرورة فإيجابه ممكن باعتبار الجزئية وهي معلومة حقيقة فكان الواجب عشر دية الام اذا ثبت هذا في جنين الحرة فكذلك في جنين

الامة لان القيمة في حق المالك كالدية في حق الاحرار وفيما ذهبتم اليه تفضل الانثى على الذكر في ضمان الجنائيات ولكننا نقول الجنين في حكم البذل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله . ورونا عنه وذلك يختص ببذل النفس وبذل النفس يعتبر بحال صاحب النفس والدليل عليه ان جنين أم الولد من المولى يجب فيه الغرة ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها مملوكة وكذلك النصرانية اذا كانت في بطنها جنين من زوج مسلم فيضرب انسان بطنها يلزمه الغرة ولو كان المعتبر حالها لم يجب دلي أصله لان دية النصرانية عنده على الثالث من دية المسلم وكذلك لو كانت مجوسية وما في بطنها مسلم باسلام أبيه ثبت ان المعتبر حاله بنفسه الا انه يسوى بين الذكور والاناث لانه يتعذر في الجنين التمييز بين الذكر والانثى خصوصا قبل أن يتم خالقه فان وجوب البذل لا يختص بما بعد تمام الخلقة وكما لا يجوز تفضل الانثى على الذكر في ضمان الجنائيات لا تجوز التسوية باعتبار الاصل ثم جازت التسوية هاهنا بالاتفاق فكذلك التفضل وهذا لان الوجوب قطع التسوية لا باعتبار صفة المالكية لانه لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشوء يسوى بالذكور وربما يكون الانثى أسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضل الانثى على الذكر ثم وجوب البذل في جنين الامة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب فيها شيء كما في جنين البهيمة ولكننا نقول وجوب بدل جنين الامة لتحقيق معنى الصيانة عن الهدر وجنين الامة في ذلك كجنين الحر وهذه المسئلة في الحقيقة تنبئ على اختلافهم في ضمان الجناية على المالك فان عند أبي يوسف هو بمنزلة ضمان المالك يجب بالغنا ما بلغ وعند أبي حنيفة ومحمد هو بدل عن النفس ولهذا لا يزداد على مقدار الدية بحال على ما أتيناك بيانه وان خرج الجنين حيا بعد الضربة ثم مات فقيه الدية كاملة لانه لما انفصل حيا كان نفسا من كل وجه وقتل النفس المؤمنة بوجوب الدية والكفارة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسامة الى أهله ولو قتلت الام ثم خرج الجنين بعد ذلك منها ميتا في الام الدية ولا شيء في الجنين عندنا وعلي قول الشافعي تجب الغرة في الجنين لان في اتلاف الجنين لافرق بين أن ينفصل ميتا وهي حية أو وهي ميتة وقد تبين ان الضارب أتلف بفعله نفسين فيلزمه بدل كل واحد منهما ولكننا انما أوجبنا البذل في الجنين بالنص بخلاف القياس وورود النص به فيما اذا انفصل منها وهي حية لانه

قال فأثقت جنينا ميتا وانما أضاف الالتقاء اليها اذا كانت حية فبقي ما اذا انفصل بعد موتها
على أصل القياس ثم يتم كمن الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة
وربما كان بانحباس نفسه بهلاكها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان بخلاف ما اذا كانت
حية حين انفصل الجنين ميتا عنها ثم هذا على أصل أبي حنيفة فظاهر لانه لا يجعل ذكاة الام
ذكاة الجنين فكذلك لا يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي جعل ذكاة الام ذكاة الجنين
فكذلك يجعل قتل الام قتلا للجنين وأبو يوسف ومحمد قالوا القياس ما قاله أبو حنيفة ولكننا
تركنا ذلك في حكم الذكاة بالسنة ولان الذكاة تدبى على الوسع فبقى القياس معتبرا في حكم
القتل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين وان كان في بطنها جنينا فخرج أحدهما قبل موتها
وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة درهم وليس في الذي
خرج بعد موتها شيء اعتبارا لكل واحد منهما بما لو كان وحده وهذا لانه لا سبب لموت
الذي خرج قبل موتها سوى الضربة واشتبه السبب في الذي خرج بعد موتها ومع اشتباه
السبب لا يجب الضمان ثم الذي خرج قبل موتها ميتا لا يرث من دية أمه لان شرط التوريث
بقاء الوارث حيا بعد موت المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد ماوجب بدل هذا
الجنين بانفصاله ميتا فلها ميراثها منه وان كان الذي خرج بعد موتها خرج حيا ثم مات فقيه
الدية أيضا لان الاشتباه زال حين انفصل حيا وقد مات بالضربة بعد ما صار نفسه من كل
وجه فتجب فيه الدية كاملة وله ميراثه من دية أمه ومما ورثت أمه من أخيه وان لم يكن
لأخيه أب حتى فله ميراثه من أخيه أيضا لانه كان حيا بعد موتها فيكون له الميراث منهما
ولا قصاص على الابوين والاجداد والجندات من قبل الآباء والامهات عندنا وقال مالك
ان رى الاب ولده بسيف أو سكين فقتله فلا قصاص عليه وان أخذه فذبحه فعليه القصاص
لان وجوب القصاص باعتبار تظليظ الجناية ولهذا اختص بالعمد وجناية الاب أغلظ من
جناية الاجنبي لانه انضم الى تعمده القتل بغير حق وارثكاه ما هو محظور مع قطعية الرحم
فاذا وجب القصاص على الاجنبي باعتبار تظليظ جناية فعلى الاب أولى وهو نظير من زنا بابنته
فانه يلزمه من الحد ما يلزمه اذا زنا بالاجنبية لتظليظ جنايته هاهنا بكونها محرمة عليه على التأييد
الا أن مع شبهة الخطأ لا يجب القود وعند الرمي يتم كمن شبهة الخطأ فالظاهر انه قصد تأديبه
لا قتله لان شفقة الابوة تمنعه من ذلك بخلاف الاجنبي فليس هناك بينهما ما يبدل على الشفقة

فجعلنا الرمي من الاجنبي عمدا محضا فاما اذا اخذه فذبجه فليس هاهنا شبهة الخطأ بوجه
والدليل عليه ان القصاص يجب على الابن بقتل أبيه فكذلك على الاب بقتل ابنه لان في
القصاص معنى المساواة ومن ضرورة كون أحدهما مساويا للآخر أن يكون الآخر مساويا له
وحجبتنا في ذلك قوله عليه السلام لا يقاتل الوالد بولده ولا السيد بعبده وقضى عمر بن الخطاب
رضي الله في من قتل ابنه عمدا بالدية في ماله ومنهم من استدل بقوله عليه السلام أنت ومالك
لا يليك فظاهر هذه الاضافة يوجب كون الولد مساويا لآبيه ثم حقيقة الملك تمنع وجوب
القصاص كالمولى اذا قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر وكان ينبغي باعتبار هذا
الظاهر ان لا يلزمه الحد اذا زنا بها واكن تركنا القياس في حكم الحد لان الحد محض حق
الله تعالى وهو جزاء على ارتكاب ما هو حرام محض وباضافة الولد الى الوالد تزداد معنى
الحرمة فلا يسقط الحد به ولهذا سقط الحد عنه اذا وطئ جارية الابن لان اضافة الجارية
اليه بالملكية وحقيقة الملك فيها توجب الحل بظاهر الاضافة ويوجب شبهة أيضا فاما حقيقة
الملك في محل الحرمة لا يورث الحل فلاضافة لا تورث الشبهة فيورثه ان الملك كما يبيع
الوطء يبيع الاقدام على القتل فان ولى الدم لما ملك نفس من عليه في حكم القصاص كان له
أن يستوفي فلاضافة اليه بالملكية توجب شبهة في النصابين فأما الملك في محل الحرمة فلا
يوجب حل الوطء فلا يصير شبهة في اسقاط الحد والمعنى في المسألة ان القصاص يجب
للمقتول أو لوليه على سبيل الخلافة عنه والابن ليس من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه
وبدون الاهلية لا يثبت الحكم ويان ذلك انه ليس لابن أن يقتل أباه شرعا بحال ابتداء سواء
كان مشركا أو مرتدا أو زانيا وهو محصن لان الاب كان سبب إيجاد الولد فلا يجوز للولد أن
يكتسب سبب افئاته وفي وجوب القود عليه اتلاف حكما والمقصود منه الاستيفاء دون
الوجوب بعينه وهذا لانه مأمور شرعا بالاحسان اليهما قال الله تعالى ووصينا الانسان
بوالديه حسنا وعليه أن يصاحبهما بالمعروف وان كانا مشركين لقوله تعالى وان جاهداك
على أن تشرك بي وليس القتل من الاحسان والمصاحبة بالمعروف في شيء فكل ذلك ثبت
لوالد عليه شرعا ليعرف الماتل بحق الوالد عظيم حق الله تعالى فان الوالدين كانا سيدين
لوجوده وتربيته والله تعالى هو الخالق الرازق على الحقيقة فيعرف الماتل بهذا ان مراعاة
حق الله أوجب عليه واذا ثبت انه لا يجب القصاص على الوالد بقتل الولد ثبت لانه لا يجب

على الوالدة لان حقها أوجب فكذلك الاجداد والجندات من قبل الرجال والنساء لمعنى
الولادة والحرية بينهم وبين المقتول فان كان بواسطة القصاص عقوبة تدرى بالشبهات فعمات
الشبهة فيه عمل الحقيقة بخلاف الولد اذا قتل والده فالولد ما كان سببا لايجاد والده والولد
يقابل ما عليه من مراعاة حرمة الوالد بضده فعليه القصاص وهو بمنزلة العبد اذا قتل مولاه
يلزمه القصاص والمولى اذا قتل عبده لا يلزمه القصاص وان منع مالك هذا بغير الكلام فيه
فنقول لو وجب القصاص انما يجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز أن يجب له على نفسه (ألا ترى)
انه لو قتل عبده خطأ لم يجب عليه ضمان لانه لو قتله غيره كان الضمان للمولى فاذا قتل المولى
لا يجوز أن يجب له على نفسه ثم على الآباء والاجداد الدية بقتل الابن عمدا في أموالهم في
ثلاث سنين وقال الشافعي تجب الدية حالة وانما لا يعقله العاقلة لقوله عليه السلام لا تعقل
العاقلة عمدا يعنى الواجب بالعمد ثم قال الشافعي الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف
في ماله حالا كسائر المتلفات الا أن التأجيل في الدية عند الخطأ ثبت للتخفيف على الخاطئ
وعلى عاقلته والعامد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالا (ألا ترى) ان
الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل بخلاف القياس لم يثبت ذلك في العمد وهذا
لان وجوب الضمان بمعنى الجبران وحق صاحب النفس في نفسه كان ثابتا حالا فلا جبران
في حقه الا ببدل هو حال ولان القود سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو
سقط بالصلح على مال وهذا على أصله مستقيم فانه يحمل فعل الاب موجبا للقود على ما بينه
ووجهتنا في ذلك ان هذا ماوجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما لو وجب بقتل الخطأ وشبهه
العمد وهذا لان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلا وانما عرفنا تقوم النفس
بالمال شرعا والشرع انما قوم النفس بدية مؤجلة في ثلاث سنين والمؤجل أنقص من الحال
(ألا ترى) ان في العرف يشتري الشيء بالنسيئة باكثر مما يشتري بالنقد فاجاب المال حالا
بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنى وكما لا يجوز باعتبار صفة العمدية الزيادة في
الدية على قدر الحال فكذلك لا يجوز اثبات الزيادة فيه وصفا وبهذا تبين ان التأجيل ليس لمعنى
التخفيف على الخاطئ بل لان قيمة النفس شرعية مؤجلة بخلاف الايجاب على العاقلة لانه
لا فرق في قيمة النفوس بين أن تكون مستوفاة من العاقلة أو من القاتل فكان الايجاب
على العاقلة لمعنى التخفيف على القاتل وهذا بخلاف المال الواجب بالصلح فان ذلك يجب بالمقد

ولهذا لا يتقدر بمقدار شرعا حتى لو وقع الصالح باكثر من الدية قدرا جاز فكذلك اذا التزمه بمطلق العقد يكون ذلك حالا بمنزلة الاعواض في سائر العقود وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطأ ولا كفارة عليه في العمد عندنا لان فعله محظور محض كفعل الاجنبي والمحظور المحض لا يصلح سببا لايجاب الكفارة عندنا علي ما بينه فان قيل فإين ذهب قولكم ان وجوب الكفارة بطريق السكر لما سلم الشرع له نفسه فاسقط القود عنه فقد وجد هذا المعنى ها هنا ولتم بأنه لا تجب الكفارة قلنا اسقاط القود عنه شرعا متى كان بطريق المذر له والتخفيف عليه كان موجبا للكفارة وها هنا امتناع وجوب القود عليه لانعدام الاهلية فيمن يجب له لا بطريق التخفيف والمذر للاب فبقى فعله حراما محضا لاشبهة فيه فلا يكون موجبا لكفارة وكذلك ان كان المولى قتل مملوكه عمدا وكذلك ان كان الولد مملوكا لانسان فقتله أبوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه لان وجوب القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فانه ينزل من المملوك منزلة وارث الحرمة فاذا اشترك الرجلان في قتل رجل أحدهما بمصا والآخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما هكذا نقل عن ابراهيم وهذا لان القتل بالمصا لا يصح أن يكون موجبا للقصاص لان القصد به التأديب والآلة آلة التأديب فهو بمنزلة ذل الخاطي والخاطي والعامد اذا اشتركا في القتل لم يجب القصاص عليهما لانه اختلط الموجب بنفي الموجب في الحل فقد انزهقت الروح عقيب فمأين أحدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة ولا يدري انه باى الفعلين أزهق الروح فيمكن الشبهة من هذا الوجه فالقصاص عقوبة تدري بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال فيتوزع عليهما نصفان وليس أحدهما بإضافة القتل اليه باولي من الآخر ولا يقال ينبغي أن يضاف القتل الى فعل من استعمل السلاح فيه لان السلاح آلة للقتل دون المصا وهذا لان الانسان قد يسلم من الجرح بالحديد ويتلف من الضرب بالمصا فهو بمنزلة مالهو جرحه رجلان أحدهما جراحة واحدة والآخر عشرة جراحات فانه يحتمل القتل مضافا اليهما على السواء لهذا المعنى ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يحصل كالمنفرد به فنصف الدية على صاحب الحليدة في ماله ونصفها على صاحب المصا على عاقلته وكذلك لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه فلا قصاص عليهما عندنا وهو أحد قولى الشافعى وفي قوله الآخر يجب القود قياسا على الماقل البالغ بناء على قولين في عمد الصبي على ما بينا فاما الاب مع الاجنبي

أو المولى مع الاجنبي اذا اشتركا في قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا
وقال الشافعي يجب القصاص على الاجنبي لانهما قاتلاه عمدا محضامضمون فيجعل كل واحد
منهما كالمفرد به في حكم القصاص كالا جنبيين عفا عن أحدهما أو بسقوط القود عن أحدهما
لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كالا جنبيين اذا عفا عن أحدهما وتفسير العمد من
وجهين أحدهما انه عبارة عن فعل يترتب على قصد صحيح اليه وبالا بوة والمالك لا ينعدم
القصد الصحيح الى الفعل وهذا لان ضد العمد الخطأ فاذا كان الخطأ ما يكون عن غير قصد
من الفاعل اليه بعينه عرفنا ان العمد ما يكون عن قصد وعلى هذا نقول يجب القصاص على
شريك الصبي والمجنون لان للصبي والمجنون قصدا صحيحا فكان فعلهما عمدا وللعمد تفسير آخر
في القتل شرعا وهو أنه محظور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان المتعلق به شرعا العقوبة
قال عليه السلام العمد قود ولا تجب العقوبة الاجزاء على فعل هو محظور محض وفعل الاب
والمولى محظور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان في حق الاب قد انضم الى ارتكاب الفعل
المحرم معنى قطعية الرحم وفي حق المولى انضم الى الفعل المحرم الاتيان بضد ما أمر به من
الاحسان الى المالك والقتل لا يحل بملك المالكية بحال فلا يتمكن بسببه شبهة فيه بمنزلة من
شرب خمر نفسه يلزمه الحد لانه لا أثر للملك في اباحة شرب الخمر فلا يخرج الفعل باعتباره
من أن يكون محظورا محضا وعلى هذا الطريق لا يجب القود على شريك الصبي والمعتوه
لان فعلهما لا يوصف بأنه محظور محض وفي الحقيقة الكلام ينبني على أن فعل الاب موجب
للقود عنده ثم سقط عنه القود بعمو الشرع منه عن الاب فلا يسقط عن الآخر لان عند
أوان السقوط أحد القتالين متميز عن الآخر والدليل على ذلك ان سبب القود شرعا هو
العمد وثبوت الحكم بثبوت السبب فاذا كانت الابوة لا توجب نقصانا في السبب لا يمنع
ثبوت الحكم أيضا وانما لا يستوفي لكيلا يكون الولد سبب افناء الوالد بعد ان كان الوالد سبب
ايجاده وهذا في حقيقة الاستيفاء دون الوجوب فيثبت الوجوب حكما للسبب ثم يتعذر
الاستيفاء لهذا المعنى فيسقط شرعا والدليل عليه ان عندكم لا تجب الكفارة على الوالد ولو لم يكن
الفعل موجبا للقود لوجب الكفارة به وان الاب لو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل
وانما لا يغسل اذا كان القتل غير موجب للمال بنفسه وهذا بخلاف الخاطئ مع العمد لان فعل
الخاطئ غير موجب فاختلط الموجب بنفي الموجب في المحل فيمكن الشبهة لاتحاد المحل

يقرره ان الخطأ معنى في الفعل (ألا ترى) انه يوصف الفعل به فيقتل خطأ وقد اجتمع
 الفعلان في محل واحد فاما الابوة فعنى في الفاعل (ألا ترى) ان الفاعل يوصف به فيقال
 أب قاتل فاحد الفاعلين متميز عن الآخر * وحجتنا في ذلك ان هذا القتل ثم موجب للدية فلا
 يكون موجبا للقصاص كالحطائي مع العائد اذا اشتراكا وبيان الوصف أن الواجب على الاب
 بهذا الفعل الدية لا غير فانه هو الذي يستوفي منه وانما يراد بالوجوب الاستيفاء فاذا كان
 لا يستوفي منه الا الدية عرفنا انه موجب للدية والدليل على أن وجوب الدية هو الحكم
 الاصل في قتل الاب دون القصاص ان السبب لا ينعقد موجبا لحكمه الا في محل صالح له
 وبعد صلاحية المحل لا يكون موجبا للحكم الا باعتبار الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه
 (ألا ترى) ان الاتلاف كما لا يكون موجبا للضمان بدون محل صالح له وهو المال المتقوم
 لا يكون موجبا بدون الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه حتى ان المسلم اذا أتلف مال مسلم
 لأمان له أو الحربى اذا أتلف مال المسلم لا يجب الضمان والبيع كما لا ينعقد شرعا الا في محل
 صالح لا ينعقد الا بمد وجوب الاهلية فيمن يباشره اذا عرفنا هذا فنقول العمد موجب للقود
 بشرط الاهلية فيمن يجب له وعليه وذلك لا يوجد في قتل الصبي والمجنون لانعدام الاهلية
 فيمن تجب عليه العقوبة ولا في قتل الاب لانعدام الاهلية فيمن تجب له على ما بينا ان الولد
 لا يكون من أهل أن يجب له القتل على والده لان في الايجاب استحقاق نفسه شرعا واذا لم
 يكن هو أهلا لمباشرة اتلافه حقيقة بصفة الاباحة لا يكون أهلا لاستحقاق اتلافه شرعا فلا
 يكون فعله موجبا للقصاص لانعدام الاهلية ولهذا كان موجبا للدية المتألفة في ماله لانه خرج
 من أن يكون موجبا للقود لانعدام الاهلية فيمن يجب له وذلك لا يوجد في الدية ولهذا لم
 يكن موجبا للكفارة لان انعدام وجوب القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له الشبهة في
 أصل الفعل فلا يخرج من أن يكون محظورا وفي غسله روايتان في احدى الروايتين عن أبي
 يوسف يغسل لان الغسل موجب للمال وفي الرواية الاخرى لا يغسل لان امتناع وجوب
 القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له وذلك لا يعمد الى حكم الغسل فان قيل هذا ممنوع
 فان الولد يرث القصاص على أبيه حتى يسقط وبدون الاهلية لا يجب الحق للوارث قلنا هذا
 فاسد لانه انما لم يكن أهلا لا يجب القود على الاب لما فيه من اتلافه حكما وهذا لا يوجد في
 الورثة لان الاتلاف الحكمى كان ثابتا قبل أن يرثه الولد بل في ثبوت الارث للولد احياء

الاب حقيقة وحكما فانه يستط القود اذا ورثه الابن ولا يستط اذا لم يرثه وهو نظير الولد في أنه لا يسترق والده ثم يشتري والده المملوك فيعتق عليه والدليل عليه ان الابوة لو طرت على قصاص موجب أسقطته واذا اقترنت بالسبب دفعت الوجوب بطريق الاولى لان تأثير الشيء في الحكم مقترنا بالسبب أقوى من تأثيره طارئا على السبب واذا ثبت أن فعل الاب غير موجب عرفنا انه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فكان كالخطأ مع العمد بخلاف ما اذا عفا عن أحد القتاتين وقوله الابوة معنى في الفاعل لا معتبر به فانه وان كان في الفاعل فقد تمدى الى الفعل حتى أخرجه من أن يكون موجبا فهو نظير الخطأ في الفاعل بان رعى الى انسان يظنه كافرا وهو مسلم فان الخطأ هاهنا باعتبار معنى في الفاعل ولكن لما تمدى الى الفعل صار ذلك شبهة في حق شريكه في الفعل فكذلك هاهنا والدليل عليه أن مسلمين لو رميا الى صيد أحدهما بسهم والآخر ببندقية لم يحل تناول الصيد وكذلك لو رمى مسلم ومجوسى الى الصيد وفي أحد الموضعين الحرمة باعتبار معنى في الفعل وفي الموضع الآخر باعتبار معنى في الفاعل وهو كونه مجوسيا لكن لما تمدى الى الفعل انتفى بالمعنى الذى هو في الفعل في ايجاب الحرمة فهذا مثله ولو اشترك عشرة رهط في قتل رجل خطأ كانت الدية على عاقلتهم في ثلاث سنين لان وجوب الدية لصيانة المحل عن الهدر فالمحل واحد وبإيجاب دية واحدة عليهم يتم معنى الصيانة ثم الواجب على كل واحد منهم جزء مما هو مؤجل في ثلاث سنين وهو بدل النفس فهو بمنزلة مالو اشترى عشرة نفر شيئا ثمن مؤجل الى ثلاث سنين فانه ثبت تمام الاجل في حق كل واحد منهم وهذا لان كل ثلث من بدل النفس مؤجل في سنة والواجب على كل واحد منهم عشر كل ثلث الا أن يكون الواجب على بعضهم من الثالث الذى هو مؤجل الى سنة أو من الثالث الثانى خاصة ولو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في ثلاث سنين لان العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف لقوله عليه السلام ولا اعترافا وهذا لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فانما يحمل على الصدق في حق المقر خاصة لا انتفاء التهمة فانما في حق عاقلته فهو محمول على الكذب وله ولاية على نفسه في الالتزام قولا دون عاقلته وكل جنابة عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص أو شبه عمد فالارش في مال الجاني مغلظا أما في العمد فلا يشكل وأما في شبه العمد فلان شبه العمد لا يتحقق فيما دون النفس وانما يتحقق في النفس خاصة فان ذلك حكم ثابت بالنص وانما ورد النص به في

حنيفة رحمه الله لا يكتفى لان ذكر الصناعة ليس بشئ فقد يتحول الانسان من صناعة الى صناعة فان كان قد عرفهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب به لان المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضاء فالقضاء يقع بشهادتهم وان حلاهم فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن يذكر التحلية فينبغي أن يذكر من ذلك ما لا يشينه ولا يعير به في الناس فيتحرز عن ذكر ما يشينه فذلك نوع غيبة فان أراد الذي جاء به من المكتوب اليه أن يكتب به الى قاض آخر فعليه ان شهادة الشهود تثبت عنده بالكتاب فكانه تثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك نجوزه من الثاني لان الخصم قد يهرب الى بلدة أخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الفرع اذا استقصى بعد ما شهد الاصيلان عنده وأشهداه على شهادتهما لم يجز له أن يقضي بذلك وهذا لان جواز القضاء بالبيئة والذي سمع شهادة لا بيئة فاليئة ما يحصل البيان بها ولا يكون ذلك الا بحضور من الخصم بعد انكاره أو سكوته القائم مقام انكاره فان أعاد المدعى تلك البيئة بحضور من الخصم فلا أن يقضي له بها لان شرط قبول البيئة للقضاء انكار الخصم وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كعدمه واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه وقرأه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف فيه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الا أن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل الشهادة بكتابته الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على شهادة الأصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلا فالثاني ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ (ألا ترى) أنه ليس للأول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس للثاني أن يبطل ذلك فأما في الكتاب الاول ما قضى بشئ (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابته قبل أن يثبت به الى الثاني وان الخصم لو حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئا فكذلك الثاني لا ينفذ كتابته الا أن يكون ذلك من رأيه ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما يسدري بالشبهات

الشرع ما أمرنا بالانتظار اضرارا بالمضروب فلو لم يقبل قوله فيما يظهر في ذلك المحل انه حادث بتلك الضربة لوجع ذلك الى الاضرار به ولو شجر رجلا موضحة فصارت منقولة فقال المضروب صارت منقولة من ذلك وقال الضارب حدثت فيها من غير فعل أحد فالقول قول الضارب بخلاف السن على طريقة الاستحسان لان ما هنا فعل المضارب انما عمل في اللحم دون العظم والمنقولة ما يكون عاملا في العظم فالضارب ينكر فعله في هذا المحل والظاهر يشهد له لان الفعل في المحل لا يؤثر فعلا آخر الا نادرا فاما في الاول فانما اسودت السن التي حلت الضربة بها فالظاهر شاهد للمضروب هناك واذا قلع الرجل سن رجل أو صبي ثم نبتت فلا شيء على القام لانه لم يبق لفعله أثر وعن أبي يوسف رحمه الله قال يلزمه حكومة عدل باعتبار الامم الذي لحقه وكذلك الظفر اذا قلعه فنبت فليس فيه حكومة عدل ولا ارش لانه لم يبق فيه أثر وان نبتت السن سوداء ففيها ارش كامل لان الثابتة قائمة مقام المقلوقة فكان الاولى باقية قد اسودت وان نبت الظفر أغور ومتغيرا ففيه حكومة عدل بمنزلة الاول لو أغور بالضربة أو تغير وهذا لانه ليس في الظفر منفعة مقصودة وانما يكون فيه مجرد الجمال فاذا اسود أو تغير ينتقص معنى الجمال ولا يكون السواد في الظفر دليل موت الظفر (ألا ترى) أن في أنواع بني آدم من يكون ظفرهم أسود خلقة حتى قالوا اذا كان المضروب من ذلك النوع ينبغي أن لا يجب شيء لانه لا ينتقص في حقه معنى الجمال قال واذا قلع الرجل سن رجل خطأ فأخذ المقلوقة سنة فأثبتها مكانها فثبتت فملى القالع ارشها لانه وان ثبتت لا تصير كما كانت (ألا ترى) انها لا تتصل بعروقها ولهذا جعل محمد رحمه الله تلك السن كالميتة حتى قال اذا كانت أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته معها وفرق أبو يوسف رحمه الله بين ما اذا أثبت في موضعها سن نفسه أو سن غيره في حكم جواز الصلاة وقال بينهما فرق ولا يحضرني وكذلك الاذن اذا أعادها الى مكانها لانها لا تعود الى ما كانت عليه في الاصل وان التصقت فأما اذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر فليس على الضارب شيء لانه عاد الى ما كان عليه في الاصل ولم يبق الا الألم الذي لحقه بالضربة وباعتبارها لا يجب شيء وانما يجب باعتبار الاثر في المحل ولم يبق ولو شجعه موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كله فلم يثبت فملى عائلته الدية تامة لافساد المنبت ويدخل ارش الشجرة في ذلك عندنا وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان الشجرة موجبة للضمان بنفسها وكذلك افساد منبت الشعر جنابة على حدة ولا

تدخل في ارش الجنايات فيما دون النفس ولكننا نقول وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب
الشعر دليل انه لو ثبت الشعر على ذلك الموضع واستوى كما كان لا يجب شيء واذا وجب كمال
بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب مادونه باعتباره أيضا فان كان ذهب من الشعر بمضغ فلي
الجاني الاكثر من ارش الشعر ومن ارش الشجة ويدخل الاقل في ذلك لان ايجاب الاكثر
يتحقق باعتبار السبب بمعنى كما بينا وكذلك ان كان في الحالب فان الموضحة في الوجه
والرأس سواء والآلة لا تكون الا في الرأس أو الموضع الذي يتصل بالدماع من الوجه والجايفة
لا تكون الا في الظهر والبطن والجنب أو في الموضع الذي يتصل بالجوف حتى لو جرحه
بين ذكره ودبره جراحة واصلة الى جوفه تكون جائفة فأما في الفخذ والعضد فلا تتحقق
الجائفة وكذلك في العنق وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا وصلت الجراحة الى
موضع يحصل الفطر للصائم بوصول المفطر اليه تكون جائفة وان كان لا يحصل له الفطر بوصول
المفطر اليه لا تكون جائفة ولو شججه فذهب من ذلك عقله فانه يلزمه الدية باعتبار ذهاب
العقل ويدخل فيه ارش الموضحة عندنا وعلي قول الحسن رضي الله عنه لا يدخل لاختلاف
محل الجناية فان محل الموضحة غير محل العقل بخلاف الشعر مع الموضحة ولكننا نقول ذهاب
العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولو شججه موضحة فأت من ذلك
لزمه كمال الدية ودخل فيه ارش الشجة فأما اذا ذهب من الشجة سمعه أو بصره أو كلامه
يلزمه الدية باعتبار هذه الاشياء ولا يدخل ارش الشجة في ذلك الا في رواية عن أبي يوسف
رحمه الله قال وفي السمع والكلام يدخل ارش الشجة في الدية وفي البصر لا يدخل لان البصر ظاهر
كالموضحة فقد يباين المحل حقيقة وحكما فأما السمع والكلام فمعنى باطن بمنزلة العقل فكما يدخل
ارش الموضحة في الدية الواجبة باذهاب العقل فكذلك فيما تجب باذهاب السمع والكلام ولكننا
نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل الكلام وتنفويتهما لا يتبدل النفس وانما تجب
الدية اتفويت منفعة مقصودة منهما فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة فان ذهب بالشجة
العقل والسمع والكلام والبصر فانه يجب عليه أربع ديات وقد روينا عن عمر رضي الله عنه
انه قضى على رجل بأربع ديات والمجنى عليه حي * فان قيل كيف يستقيم هذا ولومات من
الشجة لا يلزمه الا دية واحدة وبموتها فأت هذه المنافع ثم لم يلزمه الا دية واحدة فنفوات هذه

قد ذكروا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر
الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر أحد الحدين بمداعلام الطول يصير معلوما أيضا
وقد تكون الارض مثثة لها ثلاثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكتفى بذكر
الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لان المشهود به بما ذكر
صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما إذا ادعى شراء
شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سكت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوها الى اسم معروف
لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التعريف
بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو أبلغ وذكر الحدود في المقارات كذكر الاسم والنسب
في الآدمي ثم هناك الشهرة تنفي عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله
يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الا بذكر
الحدود وجهالة المقدار تمنع من القضاء ومعنى هذا ان الدار المشهورة قد يزداد فيها وينقص منها
ولا تتغير الشهرة بذلك بخلاف الآدمي فانه لا يزداد فيها ولا ينقص منه والحاجة هناك الى اعلام
أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن فلان على فلان السدي عبد فلان بن
فلان الفلاني كذا أجزته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكة فالنسبة الى الاب والقبيلة
تتعطل بالرق وانما ينسب الى مالكة (الأتري) ان الولاية على المملوك للمالكة دون أبيه فاذا
نسبه الى مالك معروف بالشهرة أو بذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان
نسب العبد الى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحري يحصل بذلك في ظاهر الرواية
فكذلك في العبد وان جاء بالكتاب ان العبد له لم يجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه
المسئلة في كتاب الآبق ما يقبل فيه كتاب القاضي وما لا يقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا
يجوز عندنا كتاب القضاء في شيء بعينه لا في العقار فانه لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى
ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاشارة الى عينه عند الدعوى
والشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره بمجلس القضاء واذا أتى كتاب القاضي الى القاضي
وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه اليه وخاتمه فانه يفتحه لانه لو
كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكما أنه كتاب القاضي اليه وانما يصير معلوما

المحلل من نفس واحدة في معنى نفسين فكما أنه إذا قطع يد إنسان فأصاب السكين يد آخره قطع يده يجب الارش للثاني والقصاص للاول فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه جناية وسرايتها وقد تعذر إيجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كالمقطع .
فصلا فشات الاصبع وهذا لان السراية أثر الجناية وهو مع أصل الجناية في حكم فعل واحد فالدليل على أنه سرايتان أن فعله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من الجناية على البدن وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع أصل النفس اذا مات من الجناية بخلاف النفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه والدليل عليه أن منفعة كل أصبع تتصل بمنفعة الاخرى كما ان منفعة الاصابع تتصل بمنفعة الكف وكذلك هذا في اليدين من نفس واحدة بخلاف النفسين فلا اتصال لمنفعة احدهما بالاخرى وذكر في الجامع الصغير أنه لو شجبه موضحة عمدا فذهب من ذلك بصره فلا قصاص عليه في الموضحة عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن عاينه الارش فيهما ونقل عن أبي يوسف ومحمد أن عليه القصاص في الموضحة والدية في البصر وهو نظير ما بينا وقد روى ابن سبعة عن محمد رحمه الله في هذا الفصل أنه يجب القصاص فيهما لان اذهاب البصر عمدا يوجب القصاص وقد بينا ان سراية الفعل لا تخالف أصل الفعل في الصفة بخلاف الشلل فان الشلل غير موجب للقصاص فعلى هذه الرواية عن محمد لو قطع أصبعاً منه عمدا فقطعت أصبع أخرى يجب القصاص فيها أيضا بخلاف ما اذا شات أخرى لان في تقويت أصل الاصبعين عمدا القصاص والسراية بصفة أصل الفعل وليس في تقويت المنفعة بالشلل قصاص فن هذا الوجه يقع الفرق ولو شجبه موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض سننه فاسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد فلا قصاص في شيء من ذلك لان محل السراية هنا متصل بمحل الجناية فكان الفعل واحدا حقيقة وحكما وباعتبار ماله يتعذر إيجاب القصاص اذ لا قصاص في كسر المعظم وسواد السن والشلل وقبل يلزمه الارش في جميع ذلك واذا شجبه منقلة عمدا وهو من أهل الأبل غاظ عليه في الاسنان فجعل عليه عشر من الأبل ارباعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وكذلك على هذا القياس في الآمة وغيرها اعتبارا للجزء بالكل فان صفة التغليظ

نابتة في جميع الدية باعتبار صفة العمدية فثبت في إباحتها وإن كان ذلك خطأ وجب الارش
 اخماسا اعتبارا للبعض بالكل إلا أن في العمد تجب في ماله وفي الخطأ يجب على عاقلته إذا بلغ
 الواجب ارش الموضحة وكذلك ينبغي على طريقة القياس منها دون ارش الموضحة أن يكون
 على العاقلة وبالقياس أخذ الشافعي رضي الله عنه لأنه اعتبر الجزء بالكل واعتبر ضمان اتلاف النفس
 بضمن اتلاف المال فإنه لا فرق فيه بين القليل والكثير في حق من يجب عليه ولكننا استحسننا
 فجعلنا ما دون ارش الموضحة عليه في ماله لما رويناه من الآثار فيه وإذا كان القاتل خطأ من
 أهل الأبل فصالح على أكثر من عشرة آلاف درهم أو أكثر من ألف دينار نقدا أو نسيئة لم يجز
 أن يعطى أكثر من الدية لأن مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا تجوز الزيادة عليه لما في
 الصلح على الزيادة من معنى الربا وبأن كان القاتل من أهل الأبل لا تخرج الدراهم والدنانير
 من أن تكون أصلا في الدية في حقه وعند الصلح على الدراهم يجعل كأنهما عينا الدراهم أولا
 ثم صالحه على أكثر من ذلك فيكون ربا وكذلك لو كان من أهل الورق فصالح على أكثر
 من ألف دينار أو أكثر من مائة من الأبل فالصلح باطل لأن عند الاتفاق على أحد
 الأصناف يمين ذلك الصنف الواجب منه مقدر شرعا فزيادة عليه تكون ربا فأما في العمد
 الموجب للقود إذا وقع الصلح على أكثر من الدية يجوز عندنا وفي أحد قولي الشافعي لا يجوز
 بناء على ما تقدم أن في أحد قولي الواجب في العمد أحد شيئين يمين ذلك باختيار الولي
 وإذا اختار الدية وهي مقدر شرعا لا تجوز الزيادة عليها بطريق الصلح وعندنا الواجب هو
 القود لا غير فالمال الذي يلتزمه يكون عوضا عن القود ولا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو
 مال والدليل على جواز هذا الصلح ما روى أن فارسا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقتل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعصاص فلما خرج ليقتل رأته الصحابة الكراهة في وجهه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا وصالحوا أولياء القتل على ديتين دية يمطيها القاتل
 ودية يتبرع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بأدائها فسر بذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولو صالحه في الخطأ أو العمد على خمسين من الأبل جاز أما في العمد فلا يشك وفي
 الخطأ لأنه أسقط بعض الواجب ولو أسقط الكل بالعمو لجاز فكذلك إذا أسقط البعض
 وكذلك لو صالحه على خمسمائة دينار قبل أن يقضى عليه بالدراهم وقال إنما صالحتك عن الدية
 على ذلك فهو جائز بطريق الإسقاط كأنهما عينا الدنانير ثم أسقط عنه النصف ورضي بالنصف

ويكون الباقي مؤجلاً في ثلاث سنين سواء ذكر الاجل أو لم يذكره أما اذا لم يذكر الاجل
فلان هذا الصلح ابراء عن البعض وليس فيه تعرض لما بقي فيبقى ما بقي على الوجه الذي كان عليه
الكل في الابتداء وهو أنه مؤجل في ثلاث سنين وكذلك ان شرط الاجل فيما بقي من
ثلاث سنين لان هذا الشرط يقرر مقتضى مطلق المقدم ولا يقال هذا في معنى نسبية بنسبة
لان ذلك عند تمكن المبادلة ولا مبادلة هاهنا انما هو اسقاط نصف الواجب فقط فأما اذا
كان من أهل الأبل فمقتضى عليه بالأبل فصالحه من ذلك على شيء من العروض أو الحيوان
بمعينه بعد أن لا يكون مما فرض عليه الدية كان جائزاً وان كان أكثر من الدية أضعافاً
ويأخذه حالاً لان هذا الاستبدال بدين لا يستحق قبضه في المجلس ولا هو في حكم المبيع فيكون
ذلك صحيحاً بنفس الاستبدال يملكه عينا والاجل في العين لا يتحقق وكذلك لو كان من
أهل الورق أو الذهب فمقتضى عليه بشيء من ذلك ثم صالحه على عين من جنس آخر جازواً جمل
لما وقع عليه الصلح أجلاً بان صالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لا يجوز لانه بدل عما
قضى عليه به من الدراهم أو الدنانير فيكون هذا شراء دين بدين وذلك حرام وكذلك
ان قضى عليه بدراهم ثم صالحه على دنانير بمعينها أكثر من ألف دينار أو أقل من ألف دينار
يجوز بعد أن يقبض ذلك في المجلس وان صالحه على دنانير مؤجلة لا يجوز لانه صرف ولانه
دين بدين واذا أقر الرجل أنه قتل رجلاً خطأ وادعى عليه العمد فله الدية في ماله استحساناً
وفي القياس لا شيء له وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الولي ادعى عليه القود وهو
منكر وهو أقر له بالمدل وقد كذبه الولي في ذلك فلا يجب شيء (الآ ترى) انه لو أقر بالعمد
وادعى الولي الخطأ لم يجب شيء فكذلك هاهنا وجه الاستحسان أن الولي يتمكن من أخذ المال
الذي أقر له به القاتل مع اصراره على دعواه بان يقول حق في القصاص ولكنه طالب مني
ان آخذ المال عوضاً عن القصاص وذلك جائز فمررنا أنه ماضى مكذباً له فيما أقر به فلما اذا
ادعى الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد فان الولي لا يمكنه أن يأخذ المال لان القاتل يحجم موجب
ذلك ولا يمكنه أن يأخذ القصاص مع اصراره على الدعوى لان استيفاء القصاص عوض عن
المال يوضح الفرق ان الولي حين ادعى العمد فقد ادعى أصل القتل والصفة والمقر بالخطأ صدقه
فيما ادعى من أصل القتل وجحد ما ادعى من صفة العمدية فلا يعتبر تصديقه في أصل القتل بعد
ما كذبه في الصفة لان موجب الاصل الذي صدقه فيه يخالف موجب الاصل بالصفة التي

كذبه فيها وكذلك هذا الحكم فيما دون النفس مما يجب في العمد منه القصاص واذا قتل النائم انسانا بان سقط عليه أو كان بيده شيء فضربه وهو نائم فعلى عاقلة الدية وعليه الكفارة قال وهذا خطأ وقد بينا أنه في معنى الخطأ في الحكم دون الخطأ حقيقة فان النائم ليس من أهل القصد أصلا إلا أنه أوجب عليه الكفارة وجعله محروما من الميراث لتوهم ان يكون تناوم ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في حرمان الارث واما الكفارة فلتزكاته التحرز في موضع يتوهم أن يصير قاتلا لا انسان في نومه بهذه الطريق وقد بينا ان الكفارة في الخطأ انما وجبت لتزكاته التحرز والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الديات

(قال رحمه الله) واذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضي الا باتفاق الشاهدين عليه وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا في الوقت أو المكان فان الشهادة لا تقبل لان الفعل لا يحتمل التكرار خصوصا القتل في محل واحد فكل واحد منهما يشهد بفعل غير ما يشهد به صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة كشهود الغصب اذا اختلفوا في المكان والزمان ثم ها هنا القاضي يوقن بكذب أحدهما لانه بعد ما قبل في يوم وفي مكان لا يتصور أن يقبله في مكان آخر في يوم آخر وبعد ما يقن القاضي بكذب الشاهد لا يجوز له أن يقضى بشهادته وكذلك لو اختلفا فيما قتله به فقال أحدهما كان بحجر وقال الآخر بمصا لانهما اختلفا في المشهود به فاقبل بالحجر غير القتل بالمصا حقيقة وان كان حكمهما واحدا وكذلك لو قال أحدهما قتله عمدا وقال الآخر قتله خطأ فقد اختلفا في المشهود به لان الخطأ غير العمد وحكمهما مختلف وكذلك لو قال أحدهما قتله بمصا وقال الآخر لا أحفظ الذي كان به القتل لان الذي قال لا أحفظ ضيع بعض شهادته ولانه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه (ألا ترى) أنه يتمكن من أن يبين أنه قتله بالسلاح ولا يكون هذا البيان منه مخالفا لاول كلامه ولو قال الآخر مثل ذلك كان مناقضا في كلامه فمرفنا أنه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه فلا تقبل الشهادة وان قالوا جميعا لا ندرى بمقتله فهو مثل الاول في القياس لانهما أقرا أنهما ضيعا شهادتهما

ولان شرط قبول الشهادة اتماقهما على فعل واحد ولا يكون ذلك الابان يتفقا على آلة واحدة لان الفعل بدون الآلة لا يتحقق واتفاقهما على آلة واحدة لا يثبت بدون النصيص فأما اذا قال لا ندرى فبهذا اللفظ لا يثبت الاتفاق على آلة واحدة لجواز أنهما اذا بين كل واحد منهما ولم يكن بيانه ذلك مخالفا لاول كلامه والحتمل لا يثبت الابحجة وليكنانه تحسن أن نجيز شهادتهما ونوجب عليه الدية في ماله لان الشرط اتماقهما فيما صرحا به في شهادتهما وذلك أصل القتل وقد ثبت بنص الاحتمال فيه وأصل القتل موجب للدية فاتفاقهما عليه يكون اتفاقا على هذا الموجب وأما القصاص فانما يجب باعتبار صفة العمدية ولم يتعرض الشهود لذلك باختلاف الآلة انما يختلف حكم القصاص فتوهم اختلاف الآلة انما يعتبر في المنع من الحكم بالقصاص لا في المنع من الحكم بالمال فانه لا أثر لاختلاف الآلة في ذلك ولكن الدية هنا في ماله لان في تحمل العاقلة عنه معنى الشك والاحتمال فانه اذا كان عمدا لا تتحمل العاقلة ومع الشك يتعذر ايجابها على العاقلة فكانت في ماله يوضحه ان الظاهر ان الشاهدين عرفا الآلة وان الفعل كان عمدا بسلاح لانهما شهدا بقتل مطلق والفعل المطلق يكون بالآلة وآلة القتل السلاح وكذلك الفعل المطلق يكون من العامد الا انهما سمعنا ذلك لدرء القود ويحمل الولي على أن يكتفى بالدية وقد ندبنا الى ذلك بالشرع فلا يكون مبطلا شهادتهما بل يقضى بالدية في مال القاتل كما هو موجب شهادتهما وشهادة امرأتين مع رجل جائزة في قتل الخطأ وفي كل ما ليس فيه قصاص ولا تجوز فيما فيه قصاص وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان القصاص عقوبة تدرى بالشبهات وفي شهادة النساء ضرب شبهة لان الضلالة والنسيان يغلب عليهن وكذلك في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لانهما بدل وفي البديل القائم مقام الاصل ضرب شبهة فلا يثبت به ما يندرى بالشبهات ويثبت به ما لا يندرى بالشبهات وهو المال ثم بهذه الشهادة اذا تعذر القضاء بالقصاص لا يقضى بالمال بخلاف مسألة الاقرار فان القاتل اذا أقر بالخطأ بعد ما ادعى الولي العمد يقضى بالمال لانها هنا تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة الولي وهو اشتغاله باقامة حجة فيها شبهة والولي لا ينفرد بأخذ المال بدوزن القاتل وهناك تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة القاتل وهو اقراره بالخطأ فينزل ذلك منزلة الرضا منه بأخذ المال وللولى أن يأخذ المال مكان القصاص برضا القاتل يوضحه ان الاقرار موجب للحق بنفسه من غير قضاء القاضي فيتمكن الولي من أخذ ما أقر به القاتل وهو

المال فاما الشهادة فلا توجب شيئاً بدون قضاء القاضى والقاضى انما يقضى بما شهد به الشهود وقد
 تمذر عليه اتضاء بذلك ها هنا لما كان الشبهة فلا يقضى بشئ وان شهد عليه رجلان بالعمد حبس
 حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بالدم والسبيل في المتهم أن يحبس لما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم حبس رجلا في التهمة وروى أن عمر رضى الله عنه رأى رجلا يعدو عليه ويقول
 أجرني يا أير المؤمنين فقال من ماذا فقال من الدم فقال احبسوه الحديث وقد بينا في أول
 كتاب الحدود ان أخذ الكفيل في المقوبات غير ممكن لما في ذلك من معنى التوثيق والاحتياط
 وانه يصار فيه الى الحبس فان شهد عليه رجل واحد عدل حبسه أيضا أياما لانه صار متهما
 بالدم فان خبر الواحد وان كان لا يتم بالحجة فتثبت به التهمة خصوصا اذا كان الخبر عدلا ولان
 للشهادة شرطين العدد والمدالة وقد وجد أحد الشرطين ها هنا وهو المدالة فهو بمنزلة ما لو
 تم عدد الشهود ولم تظهر عدالتهم فكما يحبس هناك فكذلك يحبس ها هنا فان جاء شاهد
 آخر والاخلى سبيله والعمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء وكان ينبغي في القياس أن
 لا يحبس في الخطأ وشبه العمد لان الواجب فيهما المال وفي الديون التي هي غير المؤجلة
 لا يحبس ما لم تتم الحجة لظهور عدالة الشهود فقيما يكون مؤجلا الى الماقلة أولى ولكنه ترك
 القياس لما ذكرنا ان المتهم بالدم يحبس فان القتل أمر عظيم الى أن يتبين موجه لظهور عذر القاتل
 أو انتفاء عذره فاذا ادعى ولي القتل بينة حاضرة في المصير والقتل خطأ أخذ به من المدعى
 عليه كفيلا الى ثلاثة أيام بخلاف ما اذا زعم ان بينته غيب لان الدعوى دعوى الدين فالخطأ
 موجب الدية ديننا وأخذ الكفيل بالنفس في دعوى الديون صحيح اذا ادعى بينة حاضرة في
 المصير فاما في العمد فلا يصار الى أخذ الكفيل قبل اقامة البينة ولا بمدتها ولكن قبل اقامة
 البينة يلزمه المدعى وبعد اقامة البينة يحبس عليه علي سبيل التعزير فان ظهرت عدالة الشهود كان
 القتل موجبا للقود وقضى عليه بالقود والله أعلم بالصواب

باب القسامة

(قال رحمه الله) واذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فليتهم أن يقسم منهم خمسون
 رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يفرمون الدية بلقنا هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفي هذا أحاديث مشهورة منها حديث سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن

ابن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا بجوانبهم فوجدوا عبدا
الله بن سهل قتيلا في قلب من قلب خيبر يتشخط في دمه فجؤوا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن وهو أخو القتيل ان يتكلم فقال عليه الصلاة والسلام الكبير
الكبير فتكلم أحد عميه حويصة ومحيصة وهو الاكبر منهما وأخبره بذلك قال ومن قتله قالوا
ومن يقتله سوى اليهود قال تبركم اليهود بإيمانها فقالوا لا نرضى بإيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا
عليه قال عليه السلام أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نخاف على أصر لم نمانين
ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة وذكر
الزهري عن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت من أحكام الجاهلية فقررها رسول الله صلى
الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في حي ليهود وذكر الحديث الى أن قال فالزم
رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة وفي رواية فكتب اليهم اما أن يدوه أو
يأذنوا بحرب من الله ورسوله وذكر الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنه أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فالذى يخرج
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأنزل الله على موسى عليه
السلام أصرأ فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى أراني أن أختار
منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يفرمون الدية قالوا لقد قضيت
فينا بالناموس يعنى بالوحي وروى حنيف عن زياد بن أبي مريم قال جاء رجل الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا قال وليس لي من أخي الا هذا قال نعم ومائة
من الابل وفي الحديث ان رجلا وجد بين وادعة وأرحب وكان الى وادعة أقرب فقضى
عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال حارث بن الاصبع الوادعي يا أمير المؤمنين
لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقنتم دماءكم بإيمانكم وأغرمتكم
الدية لوجود القتيل بين أظهركم فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتيل
الموجود في المحلة على أهلها ونوع من المعنى يدل عليه أيضا وهو ان الظاهر ان القاتل منهم
لان الانسان قلما يأتي من محلة الى محلة ليقتل مختارا فيها وانما تمكن القاتل منهم من هذا
الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالمقاتلة فوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن

المدر وأوجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القتال بهذا الطريق فيتخلص غير الجاني إذا ظهر الجاني ولهذا يستحلفون بالله ما قتلتاه ولا علمنا له قاتلنا ثم دلي أهل كل محلة حفظ محلهم عن مثل هذه الفتنة لأن التدبير في محلتهم اليهم فأنما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم في الحفظ حين تغافلوا عن الأخذ على أيدي السفهاء منهم أو من غيرهم فأوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك وجوب القسامة والدية على أهل المحلة مذهب علمائنا وقال مالك رضي الله عنه إذا كان بين أهل القتل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وتأثيره وكان المهد قريبا بدخوله في محلتهم إلى أن وجد فتيلاً يؤسر الولي بأن يبين القتال منهم باعتبار اللوث وتفسير اللوث أن يكون عليه علامة القتالين أو يكون هو مشهورا بعداوته ثم يحلف الولي خمسين يمينا بالله أنه قتله فإذا حلف اقتصر له من الثأل وهو قول الشافعي في القديم وقال في الجديد فإذا حلف تضي له بالدية في ماله وإذا انعدمت هذه المعاني أو أبي الولي أن يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم في سائر الدعاوى واحتج مالك رضي الله عنه بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سهل بن أبي حثمة أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية تخلفون وتستحقون وهذا تنصيص على أن اليمين على الولي وأنه يستحق القصاص وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى بالقود في القسامة وقضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهم وعن بعض الصحابة قال قتلتنا قاتل ولينا في القسامة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لنا حجة سوى اللوث وفي الحديث المروفي أن النبي صلى الله عليه وسلم قل البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة ففي هذا الاستثناء تنصيص على أن في القسامة اليمين على المدعي فإذا حلف ترجع معنى الصاق في جانبه فيستحق المدعي وهو التودم قال الشافعي رضي الله عنه ترجع جانبه ولكن بحجة فيها ضرب شبهة والقصاص عقوبة يندري بالشبهة فيجب المال وهذا لأن اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فإن الظاهر يشهد للمدعي عليه لأن الأصل براءة ذمته فاما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب المهد فيكون اليمين حجة له وهو حجتنا ما رويناه من الآثار المشهورة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث وقد بينا في كتاب الدعوى أن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فاس بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصاً في موضع يتيقن بأن الخالف مجازف يحلف على ما لم يماينه بحال محتمل في نفسه وهو اللوث وإنما اليمين مشروعة لا بقاء ما كان على ما كان فلا

يستحق بها ما لم يكن مستحقاً فاما قوله أن تخلفون وتستحقون دم صاحبكم فلا تكاد تصح هذه الزيادة وقد قال جماعة من أهل الحديث أو هم سهل بن أبي حثمة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تخلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو ثبت فاما قال ذلك على طريق الإنكار عليهم لا على طريق الأمر لهم بذلك فإنه لو كان على سبيل الأمر لكان يقول أن تخلفون وتستحقون دم صاحبكم فاما قوله أن تخلفون وتستحقون فعلي سبيل الإنكار كقوله تعالى أن تأتون الذكر أن من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم الآتية وكذلك قوله تخلفون معناه أن تخلفون كقوله تريدون عرض الدنيا معناه تريدون وكان عليه الصلاة والسلام رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين أبو أيمن اليهود وبقولهم لا نرضي بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كراهة رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك رغبوا به بقولهم كيف نخلف على أمر لم نأمن ولم نشاهد ثم يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل القتل من محلة أخرى إلى محلهم فصاروا مدعى عليهم فلماذا عرض عليهم اليمين والحديث الآخر لا يكاد يصح لما روى عن أيوب مولى أبي قلابة قال قلت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخصم إليه في قنيل وجد في محلة وأبو قلابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس فخصم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة وأبو بكر وعمر والخلفاء بعدهم فنظر إلى أبي قلابة وهو ساكت فقال ما تقول قال عندك رؤساء الناس وأشرف العرب أرايت لو شهدتم رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يراه أكنت تفضله فقال لا قال أرايت لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجه فقال لا فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس إلا رجلاً كفر بالله بعد إيمانه أو زناً بعد احصائه أو قتل نفساً بغير نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على أهل خبر في قنيل وجد بين أظهرهم فانقاد عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا لأن أمراء بني أمية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روى عن الزهري قل القود في القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى به معاوية فلماذا بالغ أبو قلابة في إنكار ذلك وقوله أو عليه الصلاة والسلام إلا في القسامة يعني الإيمان مكررة في القسامة بخلاف سائر الدعاوى معناه لا تنقطع الخصومة باليمين في القسامة بل يقضى بالدية بعدها بخلاف سائر الدعاوى ثم انما يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ

واذا كانت الدية هناك على عاقباته في ثلاث سنين فما هنا أولي فان لم يكمل العدد خمسون رجلا كررت عليهم الايمان حتى يكملوا خمسين يمينا لما روى ان الذين جاؤا الى عمر رضى الله عنه من أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين رجلا منهم خلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين وهذا لان عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الاخلال بالعدد المنصوص عليه ويجوز تكرار اليمين من واحد كما في كلمات اللعان ولاولياء القتل ان يختاروا في القسامة صالحى المشيرة من الذين وجد بين أظهرهم القتل فيحلفونهم لان النبي عليه الصلاة والسلام قال لاخ القتل اختر منهم خمسين رجلا فدل أن الخيار اليه وهو حقه يستوفى بطلبه واليه تمين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان والفسقة منهم لان تهمة القتل عليهم أظهر وله أن يختار المشايخ والصلحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا القتال منهم أظهر وه ولم يحلفوا وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم وذكر في اختلاف زفر ويمة وب ان على قول زفر القسامة والدية على عاقلة أهل المحلة قياسا لاحد الموجبين على الآخر وعلى قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة لان التحمل يجري في الدية ولا يجري التحمل في اليمين ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدودا في قذف كان ذلك لهم لانهم أسوة غيرهم في الاهلية لليمين والنكول والخيار فيه اليهم دون الامام لان الحق لهم وانما أراد بهذا الفرق بين هذا وبين اللعان فان اللعان شهادة والمحدود في القذف والاعمى ليس لهما شهادة الاداء فأما هذه فيمين محضة قال في الاصل وكل ما يلزم العاقلة يلزم أهل الديوان والمعاقل من أهل الديوان ولا يلزم النساء والذرية من ذلك شئ ولا يؤخذ من الرجل في كل سنة الاثلاثة دراهم أو أربعة لما روى أن عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين وفرض الاعطيات جعل المعافل عليهم في أعطياتهم على كل رجل في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة وهذا عندنا وعند الشافى رضى الله عنه المعاقلة هم المشيرة على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (ألا ترى) أنه قال في حديث الجنين لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولكننا نقول ما كانت الدواوين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كانوا يتناصرون بالقرابة بعد الدين فلما دون عمر رضى الله عنه الدواوين جعل التعاقل بالديوان لانه باعتبار التناصر والتناصر بالديوان دون القبيلة فان أهل الديوان وان كانوا من قبائل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض وربما تظهر المداوة مع من هو من قبيلته من أهل ديوان آخر أكثر مما تظهر مع غيره على ما

روى أنه في الجمل وصفين كان يقوم أهل كل قبيلة من أحد الصنفين بمقاتلة تلك القبيلة من الصف الآخر ثم الأخذ من المقاتلة على وجه لا يؤدي إلى الإجحاف بهم وذلك في أن يؤخذ منهم في كل سنة القدر الذي سعى فإن لم يسع ديوان أولئك القوم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم في النسب حتى لا يقع على كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يدخل في ذلك النساء والذرائع لأنهم أتباع لا تقوم النصر بهم وتام بيان هذا الكلام في هذا الفصل في كتاب المعامل والقبائل والذي حلف في القسامة والذي لم يقبل ولم يشهد في ذلك كل سواء الدية عليهم على أهل الديوان لأنها مأخوذة من أعطياتهم وقد استوى في الاعطيات من شهد منهم ومن غاب وكذلك في ظاهر الرواية من كان غائباً ومن كان حاضراً من أهل المحلة في القسامة سواء وعن أبي يوسف رحمه الله قال من علمت أنه كان غائباً حين وقعت هذه الحادثة لا أدخله في القسامة لأنه ليس عليه من تهمة القتل شيء ولم يكن قائماً في حفظ المحلة والتدبير فيها حين وقعت هذه الحادثة ووجه ظاهر الرواية أن السبب كونه من أهل المحلة لا تهمة القتل فإن الفقهاء والمشايع وصالحى أهل المحلة يحلفون وليس عليهم من تهمة القتل شيء وهذا السبب لا ينعدم بكونه غائباً عن المحلة وإذا وجد القتل بين قريتين أو سكتين فالى أيهما كان أقرب كان عليهم القسامة والدية لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن قتيلاً وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يسمح بينهما فوجد إلى إحدى القريتين أقرب بشبر فقصي عليهم بالقسامة والدية وعن عمر رضي الله عنه في القتل الموجود بين وادعة وأرحب أمر بأن يقاس بين القيلتين وكان إلى وادعة أقرب فجعلها عليهم ولأن من يقرب من موضع فهو أحق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون أبعد من ذلك الموضع فإن نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الإيمان في القسامة حق مقصود لتعظيم أمر الدم ومن لم يمهق مقصود لا تجرى النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يجبس لبو في كما كلمات اللعان وإذا وجد القتل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب القسامة على أهل خير وكانوا من اليهود ثم يعرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فلي عواقلهم وما أصاب أهل الذمة فإن كانت لهم معاقل فليهم والا ففي أموالهم كما لو باشروا بأيديهم القتل خطأ وإذا وجد القتل في قبيلة بالكوفة وفيها سكان وفيها من قد اشترى من دورهم

فالقسامة والدية على أهل الخطة دون السكان والمشتريين وهذه فصول أحدها أنه ما بقي في المحلة أحد من أصحاب الخطة فليس على المشتريين من ذلك شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف وهو قول ابن أبي ليلى المشترون في ذلك كأصحاب الخطة لأنهم قاموا مقام البائع ولأنهم ملاك لبعض المحلة كأصحاب الخطة وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك كاستحقاق الشفعة (ألا ترى) أن في القتل الموجود في دار رجل لا فرق بين أن يكون صاحب الدار مشتريا أو صاحب خطة فكذلك في القتل الموجود في المحلة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا صاحب الخطة أخص بتدبير المحلة من المشتريين (ألا ترى) أن المحلة تنسب إلى أصحاب الخطة دون المشتريين وإن المشتريين قل ما يزاحمون أهل الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان صاحب الخطة أخص بحكم القسامة والدية من المشتريين أي أنها بمنزلة صاحب الدار في القتل الموجود في داره مع أهل المحلة لما كان هو أخص بالتدبير في داره كان موجب ذلك عليه ثم المشترون اتباع لأصحاب الخطة وما بقي شيء من الأصل يكون الحكم له دون التبع وقيل إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركون المشترون في ذلك فلما إذا لم يبق من أصحاب الخطة أحد وفيها سكان ومشترون فهي عليهم وهو قول ابن أبي ليلى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على أهل خيبر وقد كانوا سكانا (ألا ترى) أن عمر رضي الله عنه أجلاهم منها إلى الشام وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن التدبير في أهل المحلة إلى أصحاب الملك دون السكان لأن السكان يتنقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك والدليل عليه أن ما ينبئ من النعم شرعا على القرب يختص به أصحاب الملك دون السكان وهو الشفعة فكذلك ما يكون من الحرمة شرعا ولا حجة في حديث خيبر فإنهم كانوا ملاكا قد أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه استثنى بقوله أقركم ما أقركم الله فهذا أجلاهم عمر رضي الله عنه وما وظف عليهم كان بطريق الخراج إلا أن يقال يملك عليهم الأراضى وقد بينا هذا في المزارعة ومن فروع هذه المسئلة إذا وجد قتيل في السجن فعند أبي حنيفة ومحمد على بيت المال وعند أبي يوسف رحمه الله على أهل السجن لأنهم بمنزلة السكان في ذلك الموضع وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا أهل السجن مقهورون في المقام في ذلك الموضع وهم قل

ما يقومون بحفظه والتدبير فيه الا بقدر حاجتهم ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على المسلمين في بيت مالهم ولو وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير أهل الخطة فأهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار وعلى قومه الدية لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون أصحاب الخطة من أهل الحلة والقتيل الموجود في ملك خاص يجعل كان صاحب الملك هو القاتل له في حكم القسامة والدية فلماذا كانت القسامة عليه والدية على عاقلة واذا كانت الدارين رجلين فوجد فيها قتيل وأحدهما أكثر نصيبا من الآخر فالدية على عواقلهما نصفين لان القيام بحفظ المكان والتدبير فيه يكون باعتبار أصل الملك لا باعتبار قدر الملك وقد استويا في أصل الملك (ألا ترى) أنه في المنعم المستحق بسبب الملك يعتبر أصل الملك وهو الشفعة فكذلك في الغرم واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلة الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل هو كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها يجعل كانه باشر قتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرًا والدليل عليه أن المكاتب اذا وجد قتيلا في دار من كسبه لا يجب فيه شيء لهذا المعنى وكذا لو ان عبده وجد قتيلا فيه كان موجه عليه فاذا وجد هو فيها قتيلا لا يجب له على نفسه شيء فكذلك في الحر ولا ينظر الى كون الدار في الحال لورثته لان الوجوب باعتبار أصل الجناية وعند الجناية كانت الدار مملوكة (ألا ترى) أنه لا تجب القسامة هاهنا ولو كان المعتبر هو الحال لكانت الدية على عاقلة ورثته وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا يترك في الاسلام مفرح أى مهتر الدم والمعنى فيه أنه وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية عليه وعلى عواقله فاذا وجد هو قتيلا فيه كانت الدية على عواقله كما لو وجد واحد من أهل الحلة قتيلا في الحلة تجب الدية والقسامة على أهل الحلة بهذا المعنى ولهذا لا تجب القسامة هاهنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا لكانت القسامة عليه دون عاقلة فاذا وجد هو قتيلا فيه يتعذر إيجاب القسامة بخلاف الدية وحقيقة المعنى فيه ان السبب وجود القتل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه وانما أغرمكم الدية بوجود القتل بين أظهركم وحين وجد هو قتيلا الدار مملوكة لورثته لانه ليس من أهل الملك فنكون الدية عليهم وانما قال الدية على عاقلة بناء على الظاهر وهو أن عاقلة الوارث والمورث تتحد فان كان في موضع تختلف العاقلة فينبغي

على قياس هذه الطريقة أن تكون الدية على عاقلة الورثة وهو الاصح وعلى قياس الطريقة الاولى على عاقلة القاتل ثم اذا وجد غيره قتيلا في داره انما يجعل الدية والقسماء عليه باعتبار الظاهر لان الظاهر أن غيره لا يتمكن من ذلك في ملكه وهذا لا يوجد فيها اذا وجد هو قتيلا فيها فالظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فلماذا يجعل كان غيره قتله وعند القتل كان التدبير في حفظ ذلك الموضع اليه فاذا فرط في ذلك وجبت الدية على عاقلة لورثته * فان قيل اذا قام تجب الدية على عاقلة الورثة فكيف يستقيم أن تعلقوا عنهم * قلنا لان الدية تجب للمقتول حتى انه يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير الصبي أو الممتوه اذا قتل أباه فانه تجب الدية على عاقلة ويكون ميراثا له وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالمقاتل له باعتبار عقد الكتابة وعقد الكتابة باق بعدما وجد هو فيه قتيلا فلماذا جعل كأنه قتل نفسه فأما هاهنا اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالمقاتل له لقيام ملكه في الدار حين وجد القاتل وذلك غير موجود فيها اذا وجد هو قتيلا فيه فان الملك منتقل الى ورثته فلماذا افترقا والقتيل عندنا كل ميت به أثر فان لم يكن به أثر فلا قسامة فيه ولا دية انما هذا مبني لان حكم القسامة ثبت شرعا في المقتول والمقتول انما مات خفاً أتفه بالاثر فن لا أثر به فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر بخلاف من به أثر وهو نظير من وجد في المراكبة به أثر يكون شهيدا لا يفسل فان لم يكن به أثر غسل وكذلك ان كان الدم يخرج من موضع يخرج الدم منه عادة من غير جرح في الباطن كالانف فلا قسامة فيه وان كان لا يخرج الدم منه عادة لا يخرج في الباطن كما لا ذن فهو قتل وقد بينا هذا في الشهيد وان ادعى أهل القاتل على بعض أهل المحلة الذين وجد القاتل بين أظهرهم فقالوا قتله فلان عمدا أو خطأ لم يبطل هذا حقه وفيه القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو أن القاتل واحد من أهل المحلة ولكننا لانعلم ذلك حقيقة وكذلك بدعوى الاولياء على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فاذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئا لا يتغير به الحكم فتبقى القسامة والدية على أهل المحلة كما كان وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله انه أسقط القسامة عن أهل المحلة لان دعوى المولى على واحد منهم بعينه يكون ابراء لأهل المحلة عن القسامة في قاتل لا يعرف قاتله فاذا زعم المولى انه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرأ لهم عن القسامة

وذلك صحيح منه فان أقام الولي شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت عليه القتل بالحجة فيقضى عليه بموجبه وان أقام شاهدين من أهل المحلة عليه بذلك لا تقبل شهادتهما لان أهل المحلة خصماء في هذه الحادثة ما بقيت القسامة والدية عليهم فكانوا متهمين في هذه الشهادة وكانوا بمعنى الشاهدين لانفسهم واذا لم تقبل شهادتهما قال أبو يوسف رحمه الله ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله ما قتلنا لانهما زعما انهما يملكان القتال فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلفان على البتات بالله ما قتلنا وقال محمد رحمه الله يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا سوى فلان لان ماهو المقصود يحصل بهذا الاستثناء فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما وان ادعى الاولياء على غير أهل المحلة فقد أبرؤا أهل المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواهم بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض فان أقاموا شاهدين بذلك على المدعى عليه من أهل المحلة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادتهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما على القتال بذلك * وجه قولهما ان أهل المحلة حين وجد القتيل بين أظهرهم برض أن يكونوا خصماء لو ادعى الولي عليهم فاذا ادعى على غيرهم فقد زالت هذه العرضية وتبين انهم لم يكونوا خصماء في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع اذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفعة فانه تقبل شهادته والوكيل بالخصومة اذا عزل قبل أن يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة تقبل شهادته لهذا المعنى ولان البراءة قد وقعت لأهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم على البتات بدليل انهم لا يطالبون بشيء بسبب هذه الحادثة بعد هذا الحال فكانوا بمنزلة غيرهم في الشهادة فيها ولانا انما كنا نحلفهم على العلم ليظهروا القتال ان علموا فيستحيل ان يظهروا ذلك حسبة بالشهادة ولا يكون مقبولا منهم بخلاف ما اذا كانت الدعوى على واحد منهم لان هناك لا يظهرونه حسبة بالشهادة بل يستطون به القسامة والدية عن أنفسهم فكانوا متهمين فيها وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول أهل المحلة صاروا خصماء في حادثة لا تقبل شهادتهم فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في المجلس يعنى مجلس الحكم ثم عزل فشهد وانما قلنا ذلك لان السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتيل بين أظهرهم كما قال عمر رضى الله عنه وانما أغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم وبدعوى الولي على غير أهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا خصماء لكون الولي مناقضا في الدعوى

عليهم بعد ذلك وتأثيره انه يحتمل انهم قصدوا بالشهادة تأكيد تلك البراءة وان الولي قصد بتلك البراءة تصحيح شهادتهم له وكذلك تتمكن تهمة المواضعة بينهم وبين الولي فتواضعهم على أن يدعى علي غيرهم ليشهدوا له فتمكن التهمة من هذا الرجل امتنع قبول الشهادة لانها ترد بالتهمة وان ادعى أهل المحلة علي رجل من عندهم انه هو الذي قتله وأقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت بينتهم لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن أنفسهم ومن ادعى نفى الخصومة عن نفسه وأثبتته بالبينة كان مقبولا منه كما لو أقام ذو اليد البينة ان العين ودبعة في يده لفلان ثم ادعاه الاولياء علي ذلك الرجل أخذوه بالدم وان لم يدعوا عليه ذلك لم يكن عليه ولا علي أهل المحلة شيء لان أهل المحلة خصماء في اسقاط القسامة والدية عن أنفسهم لافي اثبات موجب القتل علي غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقتضى بموجب القتل علي ذلك الرجل واذا وجد بدن القتل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلي أهلها القسامة والدية لان هذا قتل وجد في محلهم ولاكثر حكم الكمال وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لان الوجود ليس بقتل اذ الاقل لا يجمل بمنزلة الكل ثم هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فانالو أو جبنوا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية علي أهلها لم نجد بدا من أن نوجب اذا وجدنا النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية علي أهلها وتكرار القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع وهذا نظير ما تقدم في حكم الصلاة عليه واذا وجد العبد أو المكاتب أو المذبر أو أم الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلاث سنين لان القيمة في المالك بمنزلة الدية في الاحرار ولنفس المملوك من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ما لنفس الحر بدليل مباشرة القتل وأما الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له من الحرمة ما للنفس ولا تجب صيافته عن الاهدار لا محالة وفي الحكم الثابت شرعا بخلاف القياس انما يلحق بالمنصوص ما يكون في معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق به وان وجد فيهم جنين أو سقط فليس عليهم شيء لان هذا بمنزلة الجزء من وجه كاليد والرجل وان كان تاما وبه أثر فهو قتل وفيه القسامة والدية لان لنفس الصغير من الحرمة ما لنفس الكبير فكان هذا في معنى المنصوص عليه من كل وجه ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها

ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزء مباشر للقتل بصفة الخطر وذلك لم يثبت على صاحب الدار لوجود القتل في داره وانما جعل وجود القتل في داره بمنزلة مباشرة في حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر فهو نظير التسبب الذي قام مقام المباشرة في حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث وان وجد المبد قتيلا في دار مولاه فلا شئ فيه لانه ماله فهو بمنزلة ماله لو باشر قتله بيده الا أن يكون عليه دين فحينئذ يجب على المولى قيمته حالة في ماله لغرمائه كما لو باشر قتله بيده لان ماليته حق الغرماء واذا وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فالقيمة علي مولاه في ماله كما لو باشر قتله بيده وهذا لان المكاتب مملوك له فبدله من وجه مملوك له والعاقلة لا تتحمل عنه له فيكون في ماله ولكن تجب القيمة بالقتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين ثم يستوفي منه ما بقي من مكاتبه ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا واذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو هو راكبها فهو على الذي معه لانه هو المختص بتدبير هذه الدابة وباليده عليها (ألا ترى) انها لو وطأت انسانا كان ذلك عليه وكذلك اذا وجد عليها قتيلا فان لم يكن مع الدابة أحد فهو على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة موقوفة فانهم أحق الناس بتدبير تلك البقرة وتدبير ما فيها مما لا يعرف في غيرهم وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه لان يده على نفسه أقوى من يده على داره واذا وجد في داره قتيلا كانت القسامة والدية عليه فاذا وجد القتل على ظهره أو على رأسه أو على واد وجد القتل في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها من الذين هم فيها والدية عليهم أما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يشكل لانه يجعل السكان والملاك في القتل الموجود في المحلة سواء فكذلك في القتل الموجود في السفينة واما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة الظاهر انهم في تدبيرها سواء اذا حاربهم أمر يوضحه ان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب كالعادة فكما ان المعتبر في القتل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذلك في القتل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء واذا وجد القتل في نهر عظيم يجرى الماء به فلا شئ فيه لان مثل هذا النهر لا يدل أحد عليه فقهر الماء يمنع قهر غيره عليه فهو كالقتل الموجود في المغارة في موضع لاحق لاحد فيه الا أن

يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانه منسوب اليهم (الأتري) ان التدبير في كريبه واجراء الماء فيه اليهم وهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم فكان بمنزلة المحلة والفرق بين النهر العظيم والصغير ما بيننا في الشفعة فهو نهر عظيم مثل الفرات وجيحدون فان كان الى جانب الشاطئ محبسا فهو علي أقرب القرى اليه والارضين فليهم القسامة والدية لان الحبس الى جانب الشاطئ كالمتي على الشاطئ والذين هم بقرب ذلك الموضع أخص بالتدبير فيه لانهم يستقون الماء منه ويسوقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقي واذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع فان كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم فيه هكذا فسر الكرخي وان وجد قتيلا في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا من العمران بحيث يبلغ أعلي صوته أهل العمران في ذلك الموضع فهو عليهم لانه الموضع الذي ينتهي اليه صوته من العمران وهم أحق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم (الأتري) أنه ليس لاحد ان يبنى في ذلك الموضع بغير رضاهم فلما ماوراء ذلك فهو من جملة الموات لاحق لاحد فيه فلا يجب فيه شيء وان وجد في سوق المسلمين أو مسجد جامعهم فهو على بيت المال والمراد سوق العامة والمسجد الجامع لان ذلك لجماعة المسلمين وهم في التدبير في ذلك الموضع والقيام بحفظه سواء وما يجب على جماعة المسلمين يؤدي من بيت مالهم لان مال بيت المال معد لذلك وليس فيه قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في جماعة من المسلمين فأما اذا كان في سوق خاص لاهل صنعة ينسب ذلك السوق اليهم فهو بمنزلة المحلة المنسوبة الى قوم مخصوصين وكذلك ان كان في مسجد محلة فهو على أهل تلك المحلة لانهم أحق الناس بالتدبير فيها من حيث فتح الباب واغلاقه ونصب المؤذن والامام فيه بمنزلة الوجود في محلتهم وان كان في دار رجل خاص يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية لان المالك هو المختص بتدبير ملكه وبالأمر بحفظ ملكه لكيلا يقع فيه مثل هذه الحادثة وفي هذا المعنى لافرق بين أن يكون ملكه في السوق أو في المحلة واذا جرح الرجل في محلة أو أصابه حجر لا يدري من رماه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى أهل تلك القبيلة القسامة والدية فان كان صحيحا يمجى ويذهب فلا شيء فيه وعلى قول ابن أبي ليلى لا شيء عليهم في الوجهين وهو قول أبي يوسف

الآخر لان القسامة والدية في القتل الموجود في المحلة والجريح غير القتل ولو جعل موته محالا على تلك الجراحة لما افترق الحال بين ما اذا كان صاحب فراش أو كان يذهب ويحيى بعد تلك الجراحة كما لو كان الجراح معلوما وجه قولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من أول سببه (ألا ترى) أن في حكم التصرفات جماعات هذه الحال كالحال بدمه وانه فكذلك في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فأما اذا كان صحيحا يذهب ويحيى فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك في حكم القسامة والدية وعلى هذا الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته مات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شيء على من حمله وفي قول ابن أبي لبلى لا شيء في الوجهين واذا وجد القتل في المعسكر والمسكر في أرض فلاة فهو على القبيلة التي وجد في رحالم لانهم سكان في ذلك الموضع ماداموا نازلين وأهل كل قبيلة ينزلون في موضع لا ينازعهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع فكانوا كاهل المحلة والموضع الذي لا ملك لاحد فيه المعتبر هو اليد وأهل القبيلة الذين وجد القتل في رحالم هم المختصون باليد في ذلك الموضع فان كان المعسكر في ملك رجل فعلى عاقلة صاحب الارض القسامة والدية لان الملك هو المختص بالتدبير في ملكه وولاية حفظ ملكه اليه وقد بينا أن لا معتبر بالسكان مع الملك وقيل في قياس قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يكون على النازلين في ذلك الموضع لان عنده السكان كالملاك وان كان المعسكر بفلاة من الارض فوجد القتل في فسطاط رجل فعليه القسامة وتكون عليه الأيمان وعلى عاقلة الدية لانه مختص بحفظ الفسطاط والتدبير فيه بمنزلة صاحب الدار في داره ولم يذكر في الكتاب في القتل الموجود في المحلة اذا كان فيها خمسون رجلا أو أكثر وأراد أن يعين واحدا منهم ليكون عليه اليمين خمسة عشر مرة هل له ذلك أم لا وقد روى عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك لان تكرار اليمين على واحد ليس فيه فائدة وانما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا وانما الضرورة في القتل الموجود في دار رجل أو فسطاطه وان وجد القتل بين قبيلتين من المعسكر فعليهما جميعا القسامة والدية اذا كان القتل اليهما سواء بمنزلة الموجود بين المحلطين اذا كان اليهما سواء وان كان أهل المعسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في

القتيل ولادية لان الظاهر انه قتل الاعداء عندما التقى الصفان للقتال والظاهر أن الانسان بعد اللقاء انما يقتل من يعاديه لا من يوازره وانما كنا نوجب القسامة والدية على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد انعدم ما هنا فان كان العسكر مختلطا فوجد في طائفة منهم قتل فهو على أقرب أهل الاخبية اليه على من في الخباء جميعا لان تدبير ذلك الموضع اليهم وقد بنا أن القرب معتبر في حكم القسامة والدية واذا وجد القتل في قبيلة فانه لا يقبل في القسامة النساء والصبيان والمماليك من المكاتب وغيرهم ومعتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله كما كتب لان هؤلاء اتباع في السكنى والظاهر انهم لا يزاخون أهل القبيلة في التدبير في قتلهم ولانهم لا يقومون بحفظها دون الرجال البالغين ثم المعتبر في القسامة والدية النصرة والنصرة لا تقوم بالنساء والصبيان واذا وجد القتل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد فان الايمان تتكرر على المرأة حتى تحلف خمسين يمينا ثم تفرض الدية على أقرب القبائل منها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد الاول ثم رجع أبو يوسف وقال يضم اليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويعقلون وجه قوله الآخر ان المرأة في حكم القسامة كالصبي بدليل ان في القتل الموجود في المحلة لا يدخل النساء والصبيان ثم اذا وجد القتل في دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلته فكذلك في دار المرأة وعاقلتها هم أقرب القبائل اليها لانها ليست من أهل النصرة والديوان ووجه قوله الاول ان وجوب القسامة في القتل الموجود في الملك باعتبار الملك والمرأة في الملك كالرجل (ألا ترى) انها تختص بالتدبير في ملكها وان الولاية في حفظ ملكها اليها فكانت كالرجل في حكم القسامة بخلاف الصبي لانه لا تدبير له في ملك نفسه ولا يقوم بحفظ ملكه بنفسه ثم للمرأة قول ملزم في الجنابة كالرجل حتى يصح منها الاقرار بالقتل وليس للصبي قول ملزم في الجنابة والقسامة في معنى قول ملزم فيثبت ذلك في حق المرأة دون الصبي بخلاف القتل الموجود في المحلة فالمرأة في المحلة مثل الصبي من حيث انها لا تقوم بحفظ المحلة والدفع عنها والتدبير فيها ثم ظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه ليس عليها شيء من الدية وانما الدية على أقرب القبائل منها وهو اختيار الطحاوي في مباشرة القتل أيضا فانه يقول اذا كان القاتل من جملة العاقلة فعليه جزء من الدية فان كان القاتل غيره فلا شيء عليه من الدية والمرأة تدخل في جملة العاقلة اذا كان القاتل غيرها ومن أصحابنا من يقول هي لا تدخل في

جملة الماكلة لان النصره لا تقوم بها فأما اذا كانت هي المباشرة للقتل فعليها جزء من الدية لان القتال أحق من العواقل باعتبار مباشرته فانه لما وجب علي غير المباشر فعلي المباشر أولى أن يجب جزء منها فكذلك هاهنا وجوب جزء علي المالك باعتبار ان التدبير في ملكه اليه وفي هذا الرجل والمرأة سواء وكذلك ان كانت القرية لرجل من أهل الذمة فانه تكرر عليه الأيمان وعليه الدية لانه في تدبير ملكه كالمسلم ولو كان الذي نازل في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيلا لم يدخل الذي في القسامه ولا في الغرامة لان أهل الذمة لا يراحمون المسلمين في التدبير في القبيلة والحلة ولكنهم أتباع بمنزلة السكان مع الملاك أو بمنزلة النساء مع الرجال واذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في بعضها قتيلا فلي أهل الحلة الذين وجد القتل بين أظهرهم القسامه والدية لانهم مخصون بتدبير الحلة والظاهر أن تناصرهم بالجورة هاهنا لما لم تجمعهم قبيلة معروفة ولا ديوان والمعتبر هو معنى النصره فاهذا أن مناهم الدية والقسامه واذا أبي الذين وجد فيهم القتل أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا لان القسامه عليهم باعتبار تهمة القتل وقد ازدادت بشكرهم والأيمان مقصوده هاهنا فيجبسون لا يفائهم واذا وجد القتل في دار عبد مأذون له في التجارة فالقسامه والدية على عاقلة المولى أما اذا لم يكن على العبد دين فالدار مملوكة للمولى وان كان عليه دين فالعبد انما يقوم بالتدبير في هذه الدار باستدانة المولى الاذن له في التجارة والمولى أخص بهذه الدار من الغرماء فان له أن يقضى دينهم من مواضع أخرى ويستخلص الدار منهم لنفسه وهذا مستحسن قد بيناه في المأذون ولو وجد في دار المكاتب فعليه الاقل من قيمته ومن دية القتل بمنزلة مالهو باشر القتل بيده وهذا لان المكاتب في حكم الجناية كالحر من حيث ان له فيه قولا ملزما بخلاف المأذون فانه ليس له قول ملزم في الجناية حتى لو أقر علي نفسه بالجناية خطأ لم يعتبر اقراره وللمولى عليه قول ملزم في ذلك فيجعل القتل الموجود في داره كالوجود في دار المولى ولو وجد القتل في قرية ليتامى صغار وليس في تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس على اليتامى قسامه ولا دية ولكن على عاقبتهم الدية والقسامه بمنزلة مالهو باسروا القتل بأيديهم فان كان أحدهم مدر كاعليه القسامه تكرر عليه اليمين لان له قولا ملزما في الجناية ثم علي أقرب القبائل منهم الدية في الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى فان اليتامى ليسوا من أهل الديوان والتناصر بالديوان فالحلهم في ذلك كحال النساء والله الموفق للصواب

باب القصاص

(قال رحمه الله) بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وهذا تنصيص على نفي وجوب القود واستيفاء القود بغير السيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم من هذا اللفظ حتى قال علي رضي الله عنه العمد السلاح وقل أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح لان العمد للقتال على الخصوص بين الاسلحة هو السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منفعة أخرى سوى القتل وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة القتال فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بحجر كبير أو خشبة عظيمة لم يلزمه القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل والمراد بالسلطان استيفاء القود بدليل انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل فلتقييد بكون الآلة جارحة زيادة على النص وفي الحديث ان يهوديا رضخ رأس جارية على أوصاح فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ رأسه بين حجرين والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل ولا يعرف محض العمد الا بهذا والآلة الجارحة اذا حصل القتل بها كان عمدا لان ذلك فعل مزهق للروح وما لا تلبث ولا تطيق النفس احتماله في كونه مرهقا للروح أبلغ من الفعل الجارح لان هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجارح مزهق للروح بواسطة الجراحة والجرح وسيلة يتوصل بها الى اذهاق الروح وما يكون عاملا بنفسه يكون أبلغ مما يكون عاملا بواسطة وكذلك من حيث العرف في قصد الناس الى قتل أعدائهم بالقاء الاسطوانة أو رفع حجر الرعاء عليهم يكون أبلغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضاء فاذا جعل ذلك موجبا للقصاص فهذا أولى ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطأ الدية وفي حديث الحجاج ابن ارقط ان رجلا قتل رجلا علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحجارة فقتل عليه بالدية والمدني فيه ان هذه الآلة لا تجرح ولا تقطع فالقتل بها لا يكون موجبا للقصاص كالقتل بالمصا الصغيرة وتحقيقه من وجهين أحدهما ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد

محض وصفة التمحض أن يباشر القتل بآلته في محله وآلة القتل هي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البيضة ظاهرا وباطنا وما سواها يدق بنقض البيضة باطنا لا ظاهرا وقوام البيضة بالظاهر والباطن جميعا فالقتل الذي هو نقض البيضة اذا كان مما يعمل في الظاهر والباطن يكون قتلا من كل وجه وان كان مما يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلا من وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصرا في نفسه فيصلح أن يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصلح أن يجب به ما يندري بالشبهات وما ادعوا من أن الجرح وسيلة يتوسل به الى ازهاق الروح غلط فان ازهاق الروح بنقض البيضة وبكال الجناية مما ينقض البيضة من كل وجه ونقض البيضة بجرح في الروح لا يتأتى لانه لا يحس ويفعل في الجسم ما لا يكون كاملا فانما الكامل منه ما يكون بفعل في النفس التي بها قوام الآدمي وذلك الفعل الجارح المؤثر في تسهيل والدليل عليه حكم الذكاة فان الحل بالذكاة انما يحصل بفعل جارح مسيل للدم بهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل في الجسم فلا يكون ناقضا للبيضة ظاهرا وهو الفعل الذي يدق ولا فرق بينهما لان الحل مبني على الاحتياط فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالقود ويخرج عليه النار فانها تعمل في الظاهر والباطن جميعا وقيل في الذكاة أيضا اذا قرب النار من مذبح الشاة حتى انقطع بها الاوداج وسال الدم تحل وان لم يسال لا تحل لان ما هو المقصود بالذكاة وهو تمييز الظاهر من النجس لم يحصل والوجه الاخير ان آلة القتل الحديد قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد والمراد القتل وكذلك خزائن أسلحة الملوك تكون من الحديد فاما الخشب والاحجار فعدة للابنية والحديد هو المستعمل في القتال وانما ينصب المنجنيق لتخريب الابنية (ألا ترى) ان الحديد اذا حصل القتل به وجب القصاص صغيرا كان أو كبيرا حتى انه لو غرزه بمسلة أو ابرة في مقتله يلزمه القصاص وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص وان تحقق به القتل والفعل لا يتم الا بآلته فبقصور في الآلة تتمكن شبهة النقصان في الفعل وذلك يمنع وجوب القصاص فعلى هذا الطريق يقول القتل بمنقل الحديد يوجب القصاص نحو ما اذا ضربه بعمود حديد أو بصنجات الميزان لان الحديد في كونه آلة القتل منصوب عليه وفي المنصوص عليه يعتبر عين النص فاما في غير المنصوص عليه فالحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددًا نحو سن العصا والروية وليطة القصب ونحو ذلك وعلى الطريق الاول يقول لا يجب القصاص الا بما هو محدد والحديد وغيره فيه سواء وهو رواية الطحاوي

في كتاب الشروط وتأويل الحديث انه أمر بذلك على طريق السياسة لكونه ساعيا في الارض بالفساد معروفاً بذلك الفعل بيانه فيما روى انهم أدركوها وبها رمق فقتل لها أقتلك فلان فأشارت برأسها لاحق ذكرها اليهودى فأشارت برأسها أن نعم وانما يمد في مثل تلك الحالة من يكون متهما بمثل ذلك الفعل معروفاً به وعندنا اذا كان بهذه الصفة فللامام أن يقتله بطريق السياسة فأما الدم المصا الصغيرة اذا والى بها في الضربات حتى مات لم يلزمه القصاص عندنا وعلى قول الشافعي رضى الله عنه يجب عليه القصاص وكذلك الخلاف فيما اذا ضربه جماعة كل واحد منهم بسوط أو عصا وهو يقول القصد بالمصا الصغيرة عند الموالاة القتل فيكون الفعل بها عمدا محضا بمنزلة القتل بالسيف بخلاف المصا الصغيرة اذا ضربه بها مرة أو مرتين لان القصد هناك التأديب والغالب معه السلامة ولا يكون القتل بها الا نادرا فيكون في معنى الخطأ فأما مع الموالاة فالقصد منه القتل (ألا ترى) ان التهديد بالضرب بالسوط مع الموالاة كالتهديد بالقتل في حكم الاكراه بخلاف التهديد بضرب سوط واحد ويستوى في ذلك حصول الضربات من واحد أو من جماعة لان شرط القتل كون النفس معمودة لا التيقن بكون فعل كل واحد منهم مزهقا للروح لان ذلك لا طريق الى معرفته والدليل على الفرق بين الضربة والضربات أن شرب القليل من الميثاق لا يكون موجبا للحد فان استكثر منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه ممرى للطعام والكثير مسكر واذا حصل السكر بالكثير منه لا يميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل الكل كفعل واحد حتى يتماق به ما يندرى بالشبهات وهو الحد فهذا مثله وأصحابنا رحمهم الله استدلوا بحديث النعمان ابن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا ان قتل خطأ العمدة قتل السوط والمصا فيه مائة من الابل فيكون نصبا على التفسير وبالرفع قتل السوط والمصا فيكون خبرا للابتداء وفي كليهما بيان أن قتل السوط والمصا يكون قتل خطأ العمدة وان الواجب فيه الدية والمضى فيه ان القتل حصل بمجموع أفعال لو حصل بكل واحد منها على الانفراد لا يتماق به القصاص فكذلك اذا حصل بمجموعها كما لو جرح رجلا جراحات خطأ أو اشترك جماعة في قتل رجل خطأ وهذا لان كل واحد من هذه الافعال غير موجب للقصاص اذا انفرد فانضمام ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب كيف يكون واجبا لما يندرى بالشبهات ولو انضم ما هو موجب الى ما ليس بموجب كان الخطأ مع العمد لا يجب القصاص فاذا انضم ما هو موجب

الى ما ليس بموجب أولى بخلاف الاقدام فهناك لو حصل السكر بالقدر الاول يجب الحد
وانما لم يجب الحد اذا لم يسكر به لانعدام السبب الموجب وهنا لو حصل القتل بالضربة الاولى
لا يجب القصاص فعرفنا ان هذا الفعل في نفسه غير موجب فلا يدخل على هذا شهادة
الشاهدين بالقتل العمد فانها توجب القصاص وكل واحد منهما بانفراده لا يوجب لان شهادة
الشاهدين حجة واحدة وشهادة كل واحد منهما شطر الحاجة وشطر الحاجة لا يثبت به شيء من
الحكم فاما هاهنا فكل فعل صالح لكونه علة تامة وهو على أصله أظهر فان عنده لو حصل من كل
واحد من الجماعة ضربة واحدة يجب عليهم القصاص وما لم تكامل العلة في حق كل واحد منهم
لا يلزمه القصاص وقوله بان الضربة الواحدة يقصد بها التأديب قلنا حقيقة القصد لا يمكن
الوقوف عليها وانما ينبني الحكم على السبب الظاهر (ألا ترى) ان قطع اليد لا يقصد به القتل
أيضا ولهذا كان مشروعاً في موضع كان القتل حراماً وكذلك الجرح اليسير مشروع على
قصد الاستشفاء كالتقصيد والحجامة ومع ذلك اذا حصل القتل به وجب القصاص لان حقيقة
القصدية نذر الوقوف عليها فيعتبر السبب الظاهر فكذلك هاهنا كان ينبغي أن يجب القصاص
اذا حصل القتل بالضربة والضربتين بالسوط وحيث لم يجب بان ان كل فعل من هذه الافعال
بانفراده غير موجب وحقيقة الفقه فيه ما ذكرنا في المسئلة الاولى ويمكن الاستدلال بهذا
الحرف أيضا فيقول العصا الكبير بمجموع اجزاء لا يتعلق القصاص بكل جزء منها وان حصل
القتل فكذلك بمجموعها فاما بيان نفي استيفاء القود بغير السيف وبها يقول علماؤنا رحمهم الله
فان القصاص متى وجب فانه يستوفى بطريق حرز الرقبة بالسيف ولا ينظر الى ما به حصل
القتل وقال الشافعي رضي الله عنه ينظر الى القتل بماذا حصل فان كان بطريق غير
مشروع بان سقاء الحمر حتى قتله أو لاط بصنير حتى قتله فكذلك الجراب يقتل بالسيف
وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويعمل مثل تلك المدة فان مات والا
نحز رقبة نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات من ذلك واستدل بما روينا ان النبي عليه الصلاة
والسلام أمر برضخ رأس اليهودي بين حجرين وكان ذلك بطريق القصاص (ألا ترى)
انه روى في بعض الروايات فاعترف اليهودي فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص
وأمر بان يرضخ رأسه بين حجرين ولان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا
مأخوذ من قول القائل التي الدينان فتقاصا أي تساويا أصلا ووصفا وما قلناه أقرب الى

المساواة لما فيه من اعتبار المساواة في الفعل والمقصود بالفعل يجب اعتباره الا اذا تمذر وتمذره أن يكون صورة الفعل بخلاف المشروع بأن يكون حراماً أو أن لا يحصل القتل به فحينئذ يجعل ما يكون متمماً له فيما هو المقصود ويكون الثاني متمماً للاول (ألا ترى) أن من قطع يد انسان خطأ ثم قتله لم يلزمه الادية واحدة وجعل الفعل الثاني متمماً للاول وحينئذ في ذلك ظاهرة قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وهو تنصيص على نفي استيفاء القود بغير السيف والمعنى فيه أنه قتل مستحق شرعاً فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما يستوفى المستحق بالطريق الذي يتقن انه طريق له وحز الرقبة يتقن بأنه طريق استيفاء القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقاً لذلك الا بشرط وهو السراية وذلك لضعف الطبيعة عن دفع أثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القتل وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتاً قبل الشرط فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعاً فضلاً عن أن يكون مستحقاً وصورة الفعل غير مقصودة وانما المقصود ازهاق الروح عرفاً لمعنى الانتقام واستحقاق القتل شرعاً فيجب مراعاة ذلك المقصود ولا يقال لا يقع الناس في الابتداء من أن يكون هذا الفعل مؤثراً في تحصيل المقصود مالم يبرأ منه لانه وان كان لا يقع الناس عن ذلك فانه يؤدي الى تأخير تحصيل المقصود وكما لا يجوز ابطال مقصود صاحب الحق لا يجوز تأخيرته ثم هذا اعتبار معادلة توقعنا في الظلم في الانتهاء لانه اذا تراخت يده تمز رقبة والفعل الثاني بعد البرء لا يكون انما للاول بدليل الخطأ فيؤدي الى الزيادة على ما كان منه والى المثلة وذلك حرام فان قيل بأي طريق تسقط حرمة ذبح القاتل ولم يوجد منه فعل في مذبح المقتول قلنا بالطريق الذي يسقط عنكم حرمة مذبحه اذا تراخت يده وهو استحقاق القتل عليه وذلك موجود قبل قطع اليد وتأويل الحديث ما بيننا والذي روى انه قضى بالقصاص شاذ لا يعتمد عليه أو قاله الراوى بناء على ما وقع عنده انه كان بطريق القصاص وفي الحقيقة انما كان ذلك بطريق السياسة وان اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح فعليهم فيه القصاص بلقنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بذلك وهو استحسان والقياس ان لا يلزمهم القصاص وقد ذكر في كتاب الاقرار لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدى ولما في النقصان من البخس بحق المتعدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد وهذا شئ يعلم بدهاه العقل فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد

وأيد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس واحدة وليكن أثار كنه هذا القياس لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا فقتل عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتم به ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع لأن الواحد يقاوم الواحد فلم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص بوضعه أنه لا مقصود في القتل سوى التشفى والانتقام وذلك حاصل لكل قاتل بكماله كأنه ليس معه غيره وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله الواحد إذا قتل جماعة فإنه يقتل بهم جميعا على سبيل الكفاءة وقال الشافعي رضي الله عنه إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضي بالديات إن بعد الأول في تركته وإن قتلهم مما يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقيين واستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فقد جعل الله تعالى النفس بمقابلة النفس قصاصا فلا يجوز أن يحمل النفس بمقابلة النفوس قصاصا بالرأى ولأننا قد بينا أنه لا مساواة بينهما إلا أننا أوجبنا القصاص على العشرة بقتل الواحد لرد عليه القتل بغير حق وهذا لا يوجد في القتل قصاصا لأن ذلك يكون بقوة السلطان فلا تقع الحاجة فيه إلى التعاون والتغالب ولأن في إيجاب القصاص هناك تحقيق معنى الزجر وذلك لا يوجد هنا فإنه بعد ما قتل الواحد إذا علم أنه وإن قتل جميع أعدائه لا يلزمه القصاص أخذ يتجاسر على قتل الأعداء وإذا علم أنه يستوفي الديات من تركته يتحيز من ذلك لبقاء العناء لورثته فكان معنى الزجر فيما قلنا وحقيقة المعنى في الفرق أن العشرة إذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قتل عشره فوجب عليه القصاص بقدر ما أتلف إلا أنه لا يمكن استيفاء ذلك منه إلا باسقاط ما بقي من حرمة نفسه فيسقط ذلك لضرورة الحاجة إلى استيفاء القصاص كما إذا غصب ساحة وبنى عليها سقط حرمة بنائه لوجوب رد الساحة وكذلك عندى في الساحة فأما هاهنا فكل واحد من المقتولين قد استحق على القاتل نفسا كاملة وليس في نفسه وفاء بالنفوس فلا يمكن أن يقتل بهم جميعا ولكن يرجع أولهم بالسبق فإن حقه ثبت في محل فارغ وإذا قتلهم مع رجح بالقرعة كما هو مذهبي في نظائره والدليل على أن كل واحد من القاتلين يستوفي الجزاء في الخطأ يجب على كل واحد منهم جزء من الدية وأنه لو كان بعض الفاعلين مخطئا لم يجب القصاص على واحد منهم بخلاف

ما اذا قتل جماعة بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فإنه يلزمه القصاص لمن قتله عمدا وان كان واحدا وحجتنا في ذلك أن العشرة اذا قتلوا واحدا يقتلون به وكانوا مثالا له جزاء لدمه فكذلك اذا قتل واحدا يقتل بهم ويكون مثلالهم لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون أحد الشيثين مثالا للآخر أن يكون الآخر مثالا له كاسم الاخ فان من ضرورة كون أحد الشخصين أخا للآخر أن يكون الآخر أخا له فلا يجوز أن يقال يلزمهم القصاص لرد غلة القتل بغير حق من غير اعتبار المائلة فان الزيادة في القدر أبلغ من الزيادة في الوصف واذا كان لا يقتل المسلم بالمستأمن وعلي قوله بالذي والحر بالعبد لانعدام المائلة مع الحاجة الى رد القتل عليه بغير حق فلان لا يقتل العشرة بالواحد أولى وكذلك في كل موضع يتعذر اعتبار المائلة نحو كسر النظام لا يوجب القصاص والحاجة ان رد عليه الجناية هاهنا بغير حق يتحقق هنا ومع ذلك بوجه الزيادة يمنع القصاص فتحقق الزيادة لأن يمنع من ذلك كان أولى فعرفنا أنه انما يقتل العشرة بالواحد بطريق المائلة ويبان ذلك وهو أن القتل مما لا يتجزأ واذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل التجزى فاما ان ينعدم أصلا أو يتكامل في حق كل واحد منهم والدليل عليه أن كل واحد منهم لو حلف أن لا يقتله كان حائثا في يمينه بهذا الفعل ولا يجب الا بوجوب كمال الشرط وفي الخطأ يجب على كل واحد منهم الكفارة كاملة ولا تجب الكفارة الا بقتل كامل فأما الدية بمقابلة المحل فليصايتها عن الاهدار لا أن يكون ذلك جزاء الفعل والمحل واحد فلا يجب بمقابلته الا دية واحدة والدليل عليه أن القتل يخرج ببعضه زهوق الروح لان الروح لا يمكن أخذه حسا فطريق أثره فيه قصدا هذا وقد تحقق من كل واحد منهم والحكم اذا حصل عقيب علل يضاف جميعه الى كل علة فيجعل زهوق الروح محالا به على فعل كل واحد منهم فكان كل واحد منهم قاتلا على سبيل الكمال بمنزلة الاولياء في التزويج بتكامل الولاية لكل واحد منهم وفي هذا المعنى القتل الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء سواء فان الاولياء اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد منهم قاتلا بكماله والدليل عليه ان فيما هو المقصود بالقتل وهو التشفي والانتقام لافرق بين الجزاء والعدوان وهو يتكامل لكل واحد من الاولياء كما يتكامل لكل واحد من العبدین فعرفنا ان كل واحد منهم مستوف حقه بكماله فلا حاجة الى المصير الى الدية وبه فارق النكاح فان المرأة لو زوجت نفسها من جماعة لا يثبت النكاح لكل واحد منهم على هذه المرأة لان المقصود الفراش والنسل وذلك ينعدم بالاشتراك فلا يتكامل لكل واحد منهم

ثم هناك لما لم يحتمل التجزى في المحل انعدم أصلا عند الاشتراك وهاهنا لم ينعدم القتل
 فعرفنا أنه تكامل في حق كل واحد منهم وما قال بان الواجب على كل منهم عشر القتل كلام
 غير معقول لان القصاص في نفس واحدة كما لا يحتمل التجزى استيفاء لا يحتمل التجزى
 وجوبا فلا يجوز أن يستحق بعض نفسه قصاصا وكيف يستقيم هذا ولو عني أحد الاولياء
 حتى حي جزء من المقتول سقط القصاص كله فاذا كان القصاص الواجب يسقط اذا لم يبق
 مستحقا في بعض النفس بعد العفو فلان لا يجب ابتداء في بعض النفس دون البعض أولى
 وتبين بهذا التحقيق أنه لا طريق سوى ما قلنا ان العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم
 قاتل له على الكمال وكذلك الاولياء اذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم
 قاتلا له على الكمال مقدار حقه ليجب بدفع شر قاتل أبيه عن نفسه وكان ليس معه غيره فلا
 حاجة الى القضاء بالدية ولا الى الترجيح بالسبق أو الى القرعة قال واذا قتل الحر المملوك عمدا
 فعليه القصاص عندنا وقال الشافعي لا قصاص عليه لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومقابلة
 الحر بالحر يقتضى نفي مقابلة الحر بالعبد وهذا على وجه التفسير للقصاص المذكور في قوله تعالى
 كتب عليكم القصاص في القتلى فيكون يبان أن المساواة التي هي معتبرة انما تكون عند مقابلة
 الحر بالحر لا عند مقابلة الحر بالعبد وعن ابن عمرو وابن الزبير رضى الله تعالى عنهم قالوا الستة
 أن لا يقتل لعبد بالحر والمعنى فيه أن هذا أحد نوعي القصاص فلا يجب على الحر بسبب المملوك
 كالقصاص في الاطراف بل أولى لان حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف تابعة
 للنفس واذا كان طرف الحر لا يقطع بطرف العبد مع خفة حرمة الطرف فلان لا يقتل الحر
 بالعبد مع عظم حرمة النفس كان ذلك أولى وتأثيره أن القصاص ينبنى على المساواة ولا مساواة
 بين الاحرار والعبيد فان العبد مملوك مالا والحر مالك والمالكية في نهاية من العز والكمال
 والمملوكية في نهاية من الذل والتقصان والدليل عليه أن المملوك قائم من وجهه هالك من وجهه
 فان الحرية حياة والرق تلف ولهذا كان المعتق منسوبا بالولاء الى المعتق لانه احياء بالاعتاق
 حكما ولا مساواة بين القائم من كل وجه وبين القائم من وجهه والهالك من وجهه والدليل
 عليه أن التفاوت ظاهر بينهما في بدل النفس وهو المال وبه تبين أن الرق أثر في النفسية
 ولهذا المعنى لا يجب القصاص على المولى بقتل عبده ولو لم يؤثر الرق في النفسية لكان المولى
 كالاجنبي في قتل العبد فيلزمه القصاص ولان المقتول كان برض أن يصير من خول القاتل

بأن يشتره فيمنع ذلك القصاص المساواة بينهما في حكم القصاص كالمسلم مع المستأمن * وحجتنا
 في ذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل
 قتل الا ما قام عليه الدليل فأما قوله الحر بالحر فهو ذكر بمض ما شمله العموم على موافقة حكمه
 فلا يجب تخصيص ما بقي (الا ترى) أنه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع
 ذلك مقابلة الذكور بالانثى وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوب القصاص على الحرية
 بقتل الامة وفائدة هذه المقابلة ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه قال كانت المقابلة بين
 بني النضير وبين بني قريظة وكانت بنو النضير أشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف
 منهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة
 الذكر من بني قريظة فأنزل الله هذه الآية ردا عليهم وبياناً أن الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة
 العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعاً وعن علي بن أبي طالب قال يقتل الحر بالعبد
 وما روى عن ابن عمرو ابن الزبير محمول على السيد اذا قتل عبده فقد كانوا مختلفين في ذلك
 فمنهم من كان يوجب القصاص ويستدل بقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه فانما قال ذلك
 رداً على من يقول منهم لا يقتل السيد بعبده والمعنى فيه أن دم العبد مضمون بالقصاص فيستوى
 أن يكون قاتله حراً أو عبداً كدم الحر وبيان الوصف أن العبد اذا قتل عبداً يلزمه القصاص
 والقصاص عقوبة تدرى بالشبهات فيستدعى وجوبها انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء
 الشبهة الحر والعبد فيه سواء وستقرر هذا الكلام في مسألة قتل المسلم الذي والذي يختص
 بهذه المسئلة حران أحدهما أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الذم وقد تحقق ذلك
 فالرق والملوكية لا يؤثر في الدم لان الرق انما يؤثر فيما يتصور ورود القهر عليه وذلك أجزاء
 الجسم فأما الحياة فلا تدخل تحت القهر والدليل عليه أن العبد فيه يبقى على أصل الحرية
 حتى لا يملك المولى التصرف فيه اقراراً عليه به ولا استيفاء منه الا أن المولى اذا قتله لا يلزمه
 القصاص لانعدام المستوفي لانه لو كان القاتل غيره كان هو المستوفي بولاية الملك والقتل
 لا يجرمه ذلك ولا يكون هو مستوفياً العقوبة من نفسه ونقصان بدل الدم كنقصان صفة
 الملوكية في محله لا في غيره كنقصان بدل الدم بسبب الانوثة انما يكون للملوكية في محله
 فأما الحياة فلا تلحقها الانوثة والثاني أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الاحراز والاحراز
 انما يكون بالدار أو بالدين والملوك في ذلك مساو للحر والحكمة في شرع القصاص الحياة

وفي ذلك المعنى الحر والمملوك سواء وليست النفوس قياس الاطراف لان وجوب القصاص هناك يعتمد المساواة في الجزء المبان ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والرق ثابت في اجزاء الجسم فتتقدم بسببه المساواة بينهما في الاطراف مع ان طرف العبد في حكم المال عندنا ولهذا لا يكون مضمونا بالقصاص على أحد عبدا كان أو حرا بخلاف النفس فالمعتبر فيه المساواة في الحياة ولهذا لا تقتل النفس الصحيحة بالنفس الزمنة وقد تحققت المساواة هاهنا وعلى هذا لو قتل رجل صبيا فعليه القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة وكذلك لو قتل رجل امرأة وروى عن علي رضي الله عنه يتخير أولياؤها بين أن يستوفوا ديتها وبين أن يطموا القاتل نصف دية ثم يقتلونه قصاصا وهذا بعيد لا يصح عن علي رضي الله عنه وقد كان أفقه من أن يقول القصاص لم يكن واجبا ثم يجب باعطاء المال وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمدا والمرأة الرجل فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة والشافعي لا يخالفنا في هذا فإنه يرى استيفاء الانقص بالاكل قصاصا وانما يأتي استيفاء الاكل بالانقص فاذا تبين هذا في حالة الانفراد فكذلك عند الاشتراك حتى اذا اشترك جماعة من الرجال في قتل حرة أو أمة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا في قتل رجل حر وكذلك لو قتل المسلم الذي عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعي لا قصاص عليه وأما الذي اذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق ويحكى أن أبا يوسف رحمه الله قضى بالقصاص على هاشمي بقتل ذمي فجعل أولياء القاتل يؤذونه بالسنتهم ويقولون يا جائر يا قاتل مؤمن بكافر فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما علم مراد الخليفة خرج وأمر باعادتهم اليه ثم قال لا ولياء القاتل هاتوا بيته من المسلمين ان صاحبكم كان يؤذي الجزية طوعا فان هؤلاء يدعون أنه كان ممتنعاً من اداء الجزية فلماذا قتله ولا قتل عليهم الا بيته من المسلمين فمجزوا عن ذلك فدرأ القود به ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال من يقاومكم يا أصحاب أبي حنيفة واستدل الشافعي بقوله تعالى أفمن كان مؤمناً كن كان فاسقاً لا يستون فالقصاص يبنى على المساواة وبعد ما انتفت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة لا يجب عليه القصاص وقال عليه السلام المسلمون تشكافاً دماً وهم فهذا دليل على ان دماء غيرهم لا يكافئ دماءهم ثم قال في آخر الحديث لا يقتل مؤمن بكافر وبالاجماع ليس المراد نفى الاستيفاء فمرنا ان المراد في الوجوب والمعنى فيه ان المقتول منقوص بنقص الكفر فلا يجب القصاص على المسلم بقتله كالمستأنم وهذا لان الكفر من أعظم النوائص فالكافر كاليت من

وجه قتل الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى فلا مساواة بين من هو ميت من وجه وبين من هو حي من كل وجه بخلاف الذى اذا قتل ذميا فقد وجدت المساواة هناك فوجب القصاص ثم الاسلام بعد ذلك زيادة حصلت على حق الاولياء فلا ينعمهم من الاستيفاء كالمستأمن اذا قتل مستأمنا يلزمه القصاص منصوص عليه فى السير الكبير فى النفس والطرف جميعا ثم لو أسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص ولان الكفر مهدر للدم مؤثر فى الاباحة فاذا وجد ولم يبيع يصير شبهة كالمالك فانه مبيع فاذا وجد فى الاخت من الرضاة ولم يبيع فيصير شبهة فى درء ما يندرى بالشبهات والدليل على ان الكفر مهدر للدم ان من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والذرارى اذا قتلهم انسلن لا يفرم شيئا لوجود المهدر وما ذلك الا الكفر والدليل عليه انا أمرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون فتنة يعنى فتنة الكفر وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا الكفر قائم بمدعقد الذمة الا أنه غير عامل فى اباحة الدم بمعنى الدعاء الى الدين باحسن الوجوه على ما أشار الله تعالى اليه فى قوله تعالى فأجره حتى يسمع كلام الله فبقي باعتباره شبهة ينتفى بها المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة الاصحاء فان سيلان الدم الذى هو ناقض للطهارة موجود مع طهارة المستحاضة ولكنه غير عامل فى الوقت ومع هذا لا تكون طهارتها طهارة الاصحاء حتى لا تصلح لامامة الاصحاء وهذا بخلاف المال فانه يجب القطع بسرقة مال الذمى لان المبيع وهو الكفر ليس فى المال وانما هو فى النفس فهو نظير حقيقة الاباحة بسبب القضاء بالرجم فانه لا يكون مؤثرا فى المال حتى يجب القطع بسرقة ماله ولا يجب القصاص على أحد بقتله ولهذا أوجب القطع بسرقة مال المستأمن أيضا * يوضحه أن القطع فى السرقة خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجنائية على حق الله تعالى دون المساواة ومعنى الجنائية يتحقق فى سرقة مال الذمى والمستأمن بثبوت الامن لهاحقا لله تعالى فما كان القطع الا نظير الكفارة والكفارة تجب بقتل الذمى والمستأمن كما تجب بقتل المسلم * ووجبنا فى ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أقاد مسلما بذمى وقال أنا أحق من وفى بذمته وهذا التليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمى واستيفاء القود منه وفى بعض الروايات أن رجلا مسلما قتل ذميا ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وقال أنا أحق من وفى بذمته وعن عمر رضي الله عنه انه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة

ذى ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب فكتب فيه ان لا يقتل يعنى يسترضوا الاولياء
 فيصالحوا على الدية وان عبيد الله بن عمر لما قتل هرمزان بتهمة دم أبيه استقر الامر على عثمان
 فطلب منه علي رضي الله عنه أن يقتص من عبد الله وكان يدافع في ذلك أياما ثم قال هذا
 رجل قتل أبوه بالامس فأنا أستعجى أن أقتله اليوم وان هرمزان رجل من أهل الارض
 أنا وليه أعفوه عنه وأودى الدية فهذا اتفاق بينهما علي وجوب القصاص وقضى علي رضي الله عنه
 بالقصاص على مسلم بقتل ذى ثم رأى الولي بعد ذلك فقال ماذا صنعت قال اني رأيت أن أقتل
 أباه لا برد أخى وقد أعطوني المال فقال فلعلهم خوفوك فقال لا فتال علي رضي الله عنه انما
 أعطيناكم الدية وتبذلون الجزية لتكون دماؤكم كدمائنا وأموالكم كاموالنا والمعنى فيه ان دم
 الذمى مضمون بالقصاص حتى اذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بالاجماع وذلك دليل علي
 انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة يستوى أن يكون القاتل مسلما أو ذميا ولا
 يدخل عليه الاب اذا قتل ابنه لان امتناع وجوب القود عليه عندنا ليس لقيام الشبهة في دم
 الابن بل لان فضيلة الابوة تخرج الولد من أن يكون مستوجبا للقود علي والده كما يمنعه من
 قتله شرعا وان كان الاب مباح الدم بان كان مرتدا أو حريبا أو زانيا وهو محصن والدليل
 على أن الابوة اذا طرأت تمنع استيفاء القصاص والشبهة انما تؤثر اذا اقترنت بالسبب الموجب
 وحيث كان طريان الابوة مانعا من الاستيفاء عرفنا ان المعنى فيه ما ذكرنا فاما المستأمن اذا
 قتل مستأمنا ففي وجوب القصاص على المسلم بقتل المستأمن قياس أو استحسان في القياس يلزمه
 القصاص ذكره في هذا الكتاب وهو رواية أحمد بن عمران استاذ الطحاوى عن أصحابنا
 ورواه ابن سماعة عن أبي يوسف فقالوا ما ذكره في السير بناء على جواب القياس ان الشبهة
 المبيحة عن الدم تنفي بمقد الامان فلا جرم يجب القصاص بقتله على المستأمن والمسلم جميعا فاما
 على جواب الاستحسان فيقول بقيت الشبهة المبيحة في دمه وهو كونه حريبا لانه ممكن من
 الرجوع الي دار الحرب فجعل في الحكم كانه في دار الحرب فلا يجب القصاص بقتله على أحد
 سواء كان القاتل مستأمنا أو ذميا أو مسلما ولان الذمى محقون الدم علي التأيد فيجب القصاص
 بقتله على المسلم كالمسلم وتحقيقه أن القصاص يعتمد المساواة في الحياة لانه ازهاق الحياة وهو
 مشروع لحكمة الحياة وانما تحقق المساواة في ذلك شرعا لوجود التساوى في حقن الدم وقد
 وجد ذلك بين المسلم والذمى فان حقن كل واحد منهما يؤبد بسبب مشروع وهو عقد الذمة

خلف عن الاسلام في معنى الحقن والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وهذا الحقن والتقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز يكون بالدل لا بالدين لان الاحراز بالدين انما يكون في حق من يعتقده فأما الاحراز بقوة أهل الدار فيكون في حق الكل والذى في الاحراز مساو للمسلم لانه من أهل دارنا حقيقة وحكما والدليل عليه أن الاحراز يؤثر في المال والنفس جميعا ثم في المال احراز الذي كاحراز المسلم حتي يجب القطع بسرقة مال الذي وحد السرقة أقرب الى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل عليه المقضى عليه بالرجم لانا لا نقول يباح قتله لنقصان في احراز كل جزء على جريمته فأما الاحراز فقائم في المال والنفس جميعا وهاهنا ان سلم لنا ان الاحراز في حق المسلم والذي سواء يتضح الكلام فانه لا يمكنه أن يدعى بعد ذلك بقاء الشبهة بسبب اصراره على الكفر لان المبيح كان هو القتال دون الكفر كما قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهنا كانت هذه تقاتل فلم تقتل والقتال ينعدم بالاحراز في حق الذي أصلا كما ينعدم في حق المسلم وقد قررنا هذا في السير واذا ثبت انتفاء الشبهة والمساواة في الاحراز ثبتت المساواة بينهما في حكم القصاص فلا يجوز أن تكون فضيلة الاسلام في القتال مانعا لان طريان هذه الفضيلة لا تمنع الاستيفاء ولو كان اقترانها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريانها يمنع الاستيفاء كفضيلة الابوة وفضيلة الاسلام في المنكوحة فانه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطء اذا طرأ بعد النكاح فاما المسلم اذا قتل مستأمنا فلا قصاص عليه على طريق الاستحسان لانه دام المساواة في الاحراز فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الاسلام على التأييد ولهذا لا يوجب القطع بسرقة ماله لبقاء الشبهة المبيحة وهي المحاربة فانه ممكن من أن يرجع الى دار الحرب فيعود حربا للمسلمين وبهذا الطريق نقول لا يقتل الذي بالمستأمن أيضا خلافا للشافعي لان الذي محرز نفسه بدارنا على التأييد فلا تحقق المساواة بينه وبين المستأمن فأما الآيات في نفي المساواة بين الكفار والمؤمنين فالمراد بها في أحكام الآخرة وذلك مبين في آخر كل آية وأما قوله عليه السلام المسلمون تكافؤ دماؤهم فنأصلنا أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون هذا بيان أن دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين وأما قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر فهو غير مجري على ظاهره بالاتفاق لان القتال اذا أسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن بكافر ثم المراد به الحربى يعنى من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والصبيان فانه لا يقتل

المؤمنون بهم بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده أي ولا يقتل ذو العهد بالكافر وإنما لا يقتل
ذو العهد بالكافر الحربى فان قيل هذا ابتداء أى لا يقتل ذو العهد في مدة عهده قلنا ابتداء
الواو حقيقة للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه فان قيل قد روى ولا بذى عهد
فيعلم منه أن المؤمن لا يقتل بذى العهدة قلنا ان ثبتت هذه الرواية فهي محمولة على المستأمن
وبه نقول ان المسلم لا يقتل بالمستأمن وكذلك لو اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذى قتلوا
به لانهم في حكم القصاص كالمسلمين وكل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع لان
المعتبر في القصاص المساواة وفي القطع من المفاصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص فأما
كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب القصاص فيه عندنا وفي
أحد قولى الشافعى يجب القصاص لان القصاص مشروع للمنى الزجر والجنابة بغير حق في
الغالب انما تكون بهذه الصفة وقل ما يكون من المفصل فلو قلنا لا يجب القصاص في ذلك
أدى الى ابطال الحكمة ولكننا نستدل بقوله عليه السلام لا قصاص في العظم ولانه لا يتأتى
مراعاة المساواة في العظام لانه لا ينكسر في الموضع الذى برئ كسره وبدون اعتبار
المساواة لا يجب القصاص ما خلا السن فالقصاص يجب فيه وقد بيناه ولا تقطع اليسار
باليمن ولا اليمن باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع ولا أصبع من يد
باصبع من الرجل لانعدام المساواة بين هذه الاعضاء فان فيما هو المقصود بها لا مساواة
يعنى مقصود منفعة البعاش فى اليد والعمل بها وبين اليمن واليسرى فى ذلك تفاوت وكذلك فى
الخالقة والهيئة يظهر التفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين اليد والرجل وأصابع اليد
وأصابع الرجل فيمتنع جريان القصاص بينهما ولا يقتص من عظم ما خلا السن والاصل فى
جريان القصاص فى الاسنان قوله تعالى والسن بالسن وروى أن الربيع عمه أنس بن مالك
كسرت سن جارية فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر
أويكسر سن الربيع بسن جارية فرضوا بالارش فقال عليه السلام ان لله عبادا لو أقسموا عليه
لا يبرهم منهم أنس بن النضر والاصل فى جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المائلة فى
الفعل وفى المحل اما المأخوذ بالفعل فلان المائلة فى ضمان المد وان منصوص عليها فيجب اعتبارها
فى كل ما يتأتى والمتأتى اعتبار المائلة فى هذه الاشياء وينبى بالمائلة فى المأخوذ بالفعل المساواة
فى المنفعة والمساواة فى البذل لان التفاوت فى المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس وان

اتحد الاصل فلان تنعدم المماثلة أولى ولهذا لا تقطع اليمين باليسار والتفاوت في البديل دليل ظاهر على انعدام المساواة لان البديل بمقابلة المبدل وهو قيمته فالتفاوت فيه دليل على التفاوت في المبدل وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله لا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الاطراف وقال ابن أبي ليلى يجري وهو قول الشافعي ويسلكون في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفس وثبوت الحكم في التبعية بثبوتها في الاصل فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف ولكننا نقول لا مماثلة بين طرف الرجل وطرف المرأة في المنفعة ولا في البديل والمماثلة معتبرة في القصاص في الاطراف بدليل أن الصحيحة لا تستوفي بالشلاء للتفاوت بينهما في البديل والمنفعة ولا معنى لقولهم ان الشلاء ميتة لاروح فيها لان استيفاءها في القصاص جائز وبقطعها يتألم صاحبها ويجب حكومة المبدل لقطعها فمرفنا ان الحياة فيها باقية ولكن التفاوت في البديل فلا تقطع الصحيحة بها بخلاف النفوس فالمعتبر هناك المساواة في الفعل حتى تستوفي النفس الصحيحة بالزمنه فان قيل التفاوت في البديل يمنع استيفاء الاكل بالانقص ولا يمنع استيفاء الانقص بالاكل حتى ان الشلاء تقطع بالصحيحة وعندكم في هذا الموضع لا تقطع يد المرأة بالرجل * قلنا نعم اذا كان التفاوت بسبب حسي كالشلل وفوات بعض الاصابع فهو كما قلنا فاما اذا كان التفاوت بمعنى حكيم فانه يمنع استيفاء كل واحد منهما لصاحبه كاليمين مع اليسار وهذا المعنى وهو ان في التفاوت اذا كان بنقصان حسي فن له الحق اذ ارضى بالاستيفاء بحمل هو البعض حقه مستوفيا لما بقي وذلك جائز ولهذا لا يستوفي الاكل بالانقص وان رضى به القاطع لانه بالرضا يكون باذلا للزيادة ولا يجوز استيفاء الطرف بالبديل فاما اذا كان التفاوت لمعنى حكيم فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء هاهنا بطريق اسقاط البعض ولا بطريق البديل وعلى هذا قال الشافعي تقطع يد العبد بيد الحر كما يقتل العبد بالحر وكذلك تقطع يد العبد بيد العبد كما يقتل أحدهما بالآخر قصاصا ولا تقطع يد الحر بيد العبد كما لا يقتل الحر بالعبد عنده وعندنا لا يجري القصاص بين العبيد والاحرار ولا بين العبيد فيما دون النفس لانعدام المساواة في البديل أما فيما بين العبيد والاحرار فظاهر وكذلك بين العبيد اذا اختلفت القيم فيهم وكذلك اذا استوت لان طريق معرفة القيمة الحزر والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بطريق الحزر كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بنجسها ولا يقال نصاب السرقة يعرف بالتقويم

وان كان يتعلق به ما يندرى بالشبهات فكذلك المماثلة في القيمة هاهنا لانا لان شكر معرفة القيمة بالحزر والظن وانما شكر ثبوت المساواة بالحزر قطعاً وفي باب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لا الى المساواة ولا يقال اذا كانت قيمة كل واحد من العبدین أكثر من عشرة آلاف فهاهنا المساواة بينهما في البدل ثابتة شرعاً ومع ذلك لا يجري القصاص بينهما في الاطراف لان التقدير في بدل نفس العبد فاما بدل طرفه فلا يدخله التقدير شرعاً ولكن يجب قيمته بالغة ما بلغت فيتحقق التفاوت بينهما فيه وبهذا تبين ان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال ولا مدخل للقصاص في الاموال وعلى هذا الاصل قلنا يجري القصاص بين المسلم والذمي فيما دون النفس للمساواة بينهما في البدل وعند الشافعي يقطع طرف الذمي بطرف المسلم ولا يقطع طرف المسلم بطرف الذمي اعتباراً بالنفسية على قوله وعلى هذا الاصل لا يقطع يدان بيد واحدة عندنا للتفاوت في البدل والتفاوت في المقدار وتأثير التفاوت في المقدار فيما يمتد فيه المماثلة أكثر من تأثير التفاوت في الصفة (ألا ترى) ان في الاموال الربوية التفاوت في المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت في الصفة لا يمنع ثم التفاوت في الصفة هاهنا يمنع استيفاء الاكل بالانقص كالصحيحة بالشلاء فالتفاوت في المقدار أولى وعند الشافعي يقطع يدان بيد واحدة اذا وضعا السكين من جانب واحدة اعتباراً بالقصاص في الطرف بالقصاص في النفس الا أن في الاطراف اذا وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب وامراً حتى التقي السكينا يجب القصاص لان القتل اذهاق للحياة وهو لا يمتثل الوصف بالتجزئ بحال فباختلاف محل الفعل لا يثبت التجزئ بل كل واحد منهما قاتل على الكمال كما لو اتحد محل فعلهما فاما القطع فانه جزء محسوس وذلك يتنوع نوعين نوع منه يتجزأ وهو عند اختلاف محل الفعل لانه لو لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ونوع منه لا يمتثل الوصف بالتجزئ وهو ما اتحد محل الفعل لان كل واحد منهما أمر السلاح على جميع العضو (ألا ترى) أنه لا يمكن أن يشار الى شيء من المحل فيقال القسط بفعل هذا دون فعل ذلك وعند اختلاف محل الفعل يقال هذا الجانب انقطع بفعل هذا والجانب الآخر انقطع بفعل الآخر فاذا كان غير متجزئ كان قياس النفس يحل كل واحد منهما قاطعاً بجميع اليد حكماً فيلزمه القصاص لا اعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك في النفس والدليل على الفرق ان عند تميز محل الفعل يجب على كل واحد منهما حكومة العدل وعند اتحاد محل الفعل يجب على كل واحد منهما عندكم

نصف دية اليد في ماله وكذلك قلم لو أن محرمين قتلوا صيدا بضربة واحدة فإن كل واحد منهما قيمته صحيحا ولو جرحه كل واحد منهما في محل علي حدة ضمن كل واحد منهما قيمته بجرحا بجرحة صاحبه فيه يتضح هذا الفرق ولكننا نقول كل واحد منهما قاطع بعض اليد سواء اختلف محل الفعل أو اتحد لأن القطع هو الفعل بين متصلين ولهذا يطلق هذا الاسم على الخشب والنبات والجبال ونحن يتيقن أن ما نقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر ولا معتبر باصرار كل واحد منهما السلاح على جميع العضو لأن اصرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده كعدمه وما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر هذا شيء يعرفه كل عاقل فمررنا أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد ولا يجوز أن يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لأن المساواة في الفعل معتبرة لاحالة والدليل عليه أن القطع في الجملة مما يحتمل الوصف بالتجزى وما يحتمل الوصف بالتجزى إذا اشترك فيه اثنان يضاف إلى كل واحد منهما بعضه وإن حصل على وجه غير متجزى كما لو اشتركا في تمزيق ثوب أو في استهلاك درة أو في جمل حبسه يضاف نصفه إلى كل واحد منهما وإن حصل على وجه غير متجزى فاما النفس فالقياس فيها هكذا ولكن تركنا القياس بالاثار وهو حديث عمر والخصوص من القياس بالاثار لا يلحق به إلا أن يكون في معناه من كل وجه لأن الفعل في النفس لا يحتمل الوصف بالتجزى بحال والفعل في الطرف يحتمل الوصف بالتجزى (الآثرى) أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي وفي النفس لا يتحقق ازهاق بعض الحياة دون البعض فاعدم احتمال التجزى هناك يحمل كاملا في حق كل واحد منهما واحتمال التجزى هاهنا يحمل كل واحد منهما قاطعا للبعض يوضح الفرق أن الفعل في النفس يكمل بسراية فعله فإنه لو جرح فسرى إلى النفس كان مباشرا قتله والفعل في الطرف لا يكمل بسراية الفعل وأنه لو قطع فسرى إلى ما بقي حتى سقط لا يلزمه القصاص وسراية فعله أقرب إلى فعله من فعل شريكه فإذا لم يجز تكميل فعله بسراية فعله في حكم القصاص فلان لا يجوز تكميله بفعل شريكه أولى ولا معنى لاعتبار الزجر فإن معنى الزجر معتبر بعد وجود المائالة بدليل أنه لا تقطع يد الحر بيد العبد ولا الصحيحة بالشلاء لانعدام المائالة وإن وقعت الحاجة إلى الزجر ولأن المشتركين في أدنى ما يتعلق به القطع لا يلزمهما القطع كما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب واحد لا يقطع واحد منهما وإن كان المسروق درة لا تحتمل التجزى وبه فارق النفس فإن المشتركين في أدنى

ما يوجب القتل حقا لله تعالى يلزمهما القتل نحو ما اذا اشتركا في قتل رجل في قطع الطريق فيعتبر حق العبد بحق الله تعالى في الفصلين جميعا واذا ثبت أنه لا يجب القصاص عليهما قلنا يجب علي كل واحد منهما نصف دية اليد في ماله لانا نتيقن أن كل واحد منهما قاطع للنصف والفعل عمد وكذلك اذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب فاننا ان علمنا أن كل واحد منهما قطع نصف اليد يلزمه نصف الدية وانما يصار الى حكومة العدل اذا لم يعلم أن كل ما قطعه كل واحد منهما قدر النصف ولو قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو رجله من نصف الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار المائلة في الفعل والحل فان فعله كان في كسر العظم دون القطع من المفصل وفيما يلزمه من الدية وحكومة العدل اختلاف بين أصحابنا وقد تقدم بيانه ولو قطع رجل يدي رجل اليمنى واليسرى قطعت يدا بهما وكذلك ان قطعهما من واحد لان المائلة المشروطة في الفعل والحل والمأخوذ بالفعل موجود فان قيل هو ما فوت على كل واحد منهما منفعة الجنس واذا قطعنا يده كان فيه تفويت منفعة الجنس فلا يتحقق المائلة قلنا في حق كل واحد منهما يعتبر ما يستوفيه هو وليس في استيفائه منفعة الجنس ثم هذا المعنى انما يعتبر في السرقة لان تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما والاستهلاك الحقيقي في حد السرقة غير مشروع فكذلك الحكمي فأما في القصاص فالاستهلاك الحقيقي مشروع اذا كانت المائلة فيه فكذلك الاستهلاك الحكمي ولو قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منهما عندنا سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاولى منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر لانه حين قطع يد أحدهما فقد صارت مشغولة بحقه مستحقة له قصاصا والمشغول لا يشغل كمن رهن عينا من انسان وسلمها اليه ثم رهنها من آخر فانه لا يصلح الثاني مع بقاء حق الاول وهنا حق الاول باق فمنع ذلك ثبوت حق الثاني في اليد بخلاف ما اذا عني الاول لان المانع قد زال اذ لم يبق له حق في الحل وكذلك اذا بادر الثاني واستوفى لانه لم يبق الاول حق في الحل لفواته فكان الثاني مستوفيا حقه فاذا حضرا جميعا فحق الاول قائم فيترجح بالسبق والدليل عليه أنه ليس في عينه وفاء بحقهما بالاتفاق حتى ان عندكم يقضى بارش يد بينهما وان قطعا جميعا ولو كان في عينه وفاء بحقهما لم يجب لهما شيء آخر بعد استيفائه كما قائم في النفس اذا ثبت أن في عينه وفاء بحق أحدهما لم يكن بد

من ترجيح أحدهما على الآخر فرجعنا بالسبق أو بخروج القرعة إذا حصل الفعلان جميعا كما هو أصل ثم فيما قلتم جمع بين القصاص والارش لكل واحد منهما بسبب فعل واحد وذلك لا يجوز على أصلكم ووجبتنا في ذلك أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد لأن السبب تقرر في حق كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لما لم يمنع تقرر السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حكمه (ألا ترى) أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه إذا تقرر سببه وهو القتل والحق دون الملك بخلاف الرهن فإن ثبوت السبب هناك بطرق الحكم واشتغال المحل بحق الاول يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكما والدليل عليه أنه لو عني الاول كان للثاني أن يستوفي القصاص وتأثير العفو في الاسقاط فلو لم يجب له القصاص بأصل الفعل لم يجب بالعفو والدليل عليه أن الثاني لو بادر واستوفي كان مستوفيا للقصاص فعرنا أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق كالغريمين في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع الا أنه إذا قطعت يده بهما فقد صار كل واحد منهما مستوفيا نصف حقه لما بينا أن القطع يقع متجزئا فان القطع الذي هو ظلم يقع من اثنين بصفة التجزى فكذلك القطع الذي هو جزء بخلاف النفس فان ما هو ظلم هناك لا يقع متجزيا فكذلك ما هو جزء وإذا صار كل واحد منهما مستوفيا نصف اليد فقد قضى بنصف طرفه حق كل واحد منهما ومن عليه القصاص في الطرف إذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه يقضى لمن له القصاص بالارش كما لو قطعت يده في سرقة وبهذا تبين أن المعنى الذي يجب به نصف الارش لكل واحد منهما غير ما يجب به القصاص فلا يكون هذا جمعا بين القصاص والارش بسبب واحد وبه فارق النفس فان هناك لو قضى بنفسه حقا مستحقا عليه بان قتل رجلا لا يقضى لمن له القصاص بشيء إذا عرفنا هذا فنقول لو عني أحدهما عنه قبل القصاص اقتصر منه للباقي ولا شيء للعافي لأن المزاوجة بينهما في القطع لثبوت حق كل واحد منهما في المحل وقد انعدم ذلك بمفهوم أحدهما فكان الآخر القصاص فقط ولو حضر أحدهما دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتصر لهذا الحاضر لأن حقه ثابت في جميع اليد ومزاوجة الآخر معه في الاستيفاء موهوم عسى يحضر وعسى لا يحضر فلا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين إذا حضر والآخر غائب يقضى له بجميع المبيع بالشفعة لهذا المعنى ثم إذا قدم الغائب كان له الدية لأنه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه

فيعضى الآخر بالارث بخلاف النفس فان هناك لو حضر أحدهما واستوفى القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشئ لان هناك في نفسه وفاء بحقهما فانما يستوفى هذا المعنى من جهته وان لم يحضر وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما فانما تعذر على الثاني الاستيفاء بتفاته بطرفه حقا مستحقا عليه * يوضحه أن في النفس وان قضى بها حقا مستحقا عليه فلا يمكن جعلها سالمة بعد موته ولا يمكنه تقوم نفسه عليه بعد مامات فأما في الطرف فيمكن أن يحمل الطرف كالمسلم له حين قضى به حقا مستحقا عليه وان يقوم عليه ذلك لانه كالحابس لطرفه حكما فلماذا يقضى للثاني بالارث وان اجتمعا فقضى لهما بالقصاص والدية فأخذ الدية ثم عني أحدهما عن القصاص جاز عفوه ولم يكن للآخر أن يستوفى القصاص وانما له نصف الدية لانهما ملكا الارث بالقبض وبعد تمام ملك كل واحد منهما في نصف اليد يستحيل أن يبقى حق كل واحد منهما في جميع القصاص فمرقنا أن حق كل واحد منهما انما بقي في نصف القصاص والقصاص المشترك بين اثنين اذا سقط نصيب أحدهما بعفوه انقلب نصيب الآخر مالا فأما اذا لم يستوفى الدية حتى عني أحدهما بعد ما قضى القاضى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف للآخر أن يستوفى القصاص كما لو عني أحدهما قبل قضاء القاضى وهو القياس وعند محمد وزفر ليس للآخر أن يستوفى القصاص استحصانا كما لو عني أحدهما بعد استيفاء الارث وذلك لان قضاء القاضى بالقصاص وبالارث بينهما قد نفذ ومن ضرورته ضرورة القصاص مشتركا بينهما فاذا أستطع أحدهما نصيبه يبقى حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف اليد قصاصا والدليل عليه أن الارث بقضاء القاضى صار مملوكا بينهما فهو كما لو ملكا الارث بالاستيفاء بخلاف ما قبل القضاء فاهما لم يملكا الارث بعد فيبقى حق كل واحد منهما في جميع القصاص والدليل على الفرق بين ما قبل القصاص وبين ما بعده أن أحد الشفيعين لو سلم قبل أن يقضى القاضى لهما بالدار كان للآخر أن يأخذ جميع الدار بالشفعة ولو سلم أحدهما بعد قضاء القاضى لم يكن للآخر أن يأخذ الا النصف وكذلك لو ادعى رجلان كل واحد منهما شراء عين من ذى اليد وأقاما البينة ثم أسقط أحدهما حقه قبل قضاء القاضى فانه يقضى للآخر بالبيع في جميع العين وبعد ما قضى القاضى لهما لو ردا أحدهما البيع في نصيبه لم يكن للآخر الا النصف وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا القاضى انما قضى بما كان على ما كان فنزل ذلك منزلة الفتوى ولو استفتيا فأفتى لهما القاضى أن القصاص بينهما أو أن الارث

بينكما ثم عني أحدهما كان للآخر استيفاء القصاص فكذلك اذا قضى به القاضى وهو نظير من مات وترك ابنا وبناتا فقضى القاضى بينهما بالميراث اثلاثا كان هذا كفتوى المفتى ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهر فقضى القاضى لها بمهر المثل كان هذا كفتوى المفتى حتى لو طلقها قبل الدخول بها كان لها المنة وفي تفسير هذا الوصف نوعان من الكلام أحدهما أن حق كل واحد منهما كان في جميع القصاص على أن يستوفى كل واحد منهما النصف اذا زاحمه الآخر وبقي كذلك بعد قضاء القاضى بدليل أنه لو حضر أحدهما واستوفى كان مستوفيا للقصاص ويكون الارش الآخر بخلاف ما بعد استيفاء الارش فان هناك لو حضر أحدهما لا تمكن من استيفاء القصاص ما لم يحضر الآخر وهذا لان القضاء قول من القاضى والقصاص الذى هو غير المشترك لا يصير مشتركا بقول بحال كما لو جعل نصف القصاص لغيره وقضى القاضى بذلك كان ذلك لغوا بخلاف استيفاء الارش فانه فعل وبالفعل يصير القصاص مشتركا والقاضى وان قضى بالارش بينهما فالملك لكل واحد منهما لا يتم بالقضاء قبل الاستيفاء لان الارش فى معنى الصلات فانما يتم الملك فيها بالقبض لا بالقضاء كمنفعة الزوجة تصير بالقبض لا بنفس القضاء والدليل عليه أن السبب الموجب الارش لكل واحد منهما قضاؤه بطرفه حقا مستحقا عليه وذلك لا يتم بالقضاء قبل استيفاء القصاص فأما اذا استوفى الارش فسبب الملك فى المقبوض هو القبض وقد تم ذلك وبهذا فارق فصل الشفعة والبيع فالقاضى بقضائه هناك غير الامر عما كان عليه لانه فسخ بيع كل واحد منهما فى النصف وأبطل حق كل واحد من الشفيعين فى النصف الذى قضى به الآخر والوجه الآخر أن القصاص وجب مشتركا بينهما والارش كذلك أما اذا حصل الفعلان معا فهو ظاهر وكذلك ان حصل على التعاقب لانه يجعل فى الحكم كأنهما كانا معا وهذا لانا لو قلنا ان حق كل واحد منهما فى جميع القصاص لكان القاضى مسقطا حق كل واحد منهما عن نصف القصاص بولاية شرعية والقصاص لا يحتل الوصف بالتجزى اسقاطا (الأتري) أن صاحب الحق لو عفا عن النصف سقط جميع حقه وهاهنا لما نفذ قضاء القاضى بالقصاص بينهما عرفنا أن القصاص كان مشتركا بينهما بشرط مزاحمة كل واحد منهما مع صاحبه فنقرر ذلك بقضاء القاضى ثم بالغوا زالت مزاحمته فيكون حق الآخر فى القصاص لانعدام شرط الشركة كما لو زالت مزاحمته بالغوا قبل قضاء القاضى والطريق الاول أصح ولولم يكونا أخذوا المال وأخذوا به كفيلا ثم عفا أحدهما

فالمسئلة على الخلاف أيضا لان تأثير الكفالة في توجه المطالبة بالارش على الكفيل وذلك لا يكون أقوى من توجه المطالبة لها بالارش على الاصيل بقضاء القاضي ثم هناك لو عفا أحدهما كان الآخر القصاص فهذا مثله ولو كانا أخذوا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال اذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن الآخر أن يستوفي القصاص وهذا استحسان وكان ينبغى في القياس أن لا يقع بينهما شركة أبدا ما لم يقبضا ولم يذكر غير هذا في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قل كان ينبغى في القياس أن لا يقع بينهما شركة أبدا سواء قبضا المال أو لم يقبضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي رواية أبي سليمان أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل استيفاء الارش والارتهان بالارش جميعا وفي رواية أبي حفص أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل الارتهان بالارش وهذا هو الاصح وجه القياس ان الرهن وثيقة بالارش كال كفالة فكما ان عفو أحدهما بعد كفالة الكفيل بالارش لا يمنع الآخر من الاستيفاء أى استيفاء القصاص فكذلك بعد الرهن لان بالارتهان لم يتم ملكهما في الارش ولا في بدله وجه الاستحسان أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء لهما (ألا ترى) انه يتم استيفاءهما بهلاك الرهن وانه يعتبر قيمة الرهن وقت القبض فتقام يد الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء في ايراث الشبهة بخلاف الكفالة فان بالكفالة تزاد المطالبة ولا تثبت يد الاستيفاء فبقى كل حق واحد منهما بعد الكفالة في جميع القصاص كما كان قبله واذا قطع الرجل أصبع رجل من الفصل من يمينه ثم قطع يميناً أخرى وبدأ باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع أصبعه أولا باصبع الآخر ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده لان في البداءة بحق صاحب اليد ايفاء الحقين فانه لا يفوت به محل حق صاحب الاصبع فحما أمكن ايفاء الحقين لا يجوز ابطال حق أحدهما ثم حق صاحب الاصبع في الاصبع مقصود وحق صاحب اليد في الاصبع تبع بدليل انه لو أراد قطع الاصابع أو بعضها وترك الكف منع من ذلك ولا مساواة بين التبع والمقصود فهو نظير ما لو قطع يد انسان وقتل آخر فانه يبدأ بحق صاحب اليد فيقتل أولا ثم يقتل بالآخر واذا قطع صاحب الاصبع أصبعه يخير صاحب اليد بمنزلة ما لو كانت يد القاطع ناقصة باصبع ومن قطع يد انسان ويد القاطع ناقصة باصبع يخير المقتوعة يده لسجده عن استيفاء حقه بصفة الكمال فان شاء أخذ الارش وان شاء قطع ما بقي ولا

شيء له سوى ذلك عندنا وعند الشافعي له أن يقطع ما بقي ويضمه خمس دية اليد لأن كل أصبع خمس اليد بدليل أن ارش كل أصبع يكون خمس ارش اليد فهو انما استوفى أربعة أخماس حقه فيقضى له بالارش فيما بقي كمن أتلف على آخر خمسة أفرزة حنطة فوجد عنده أربعة أفرزة واستوفاهما كان له أن يستوفى قيمة القفيز الخامس ولكننا نقول استوفى محل حقه بكماله فلا يرجع مع ذلك بشيء من الارش كما لو قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء فاستوفى القصاص وهذا لأن الاصابع صفة لليد (ألا ترى) أن المقصود باليد منفعة البطش وبفوات الاصبع ينتقص معنى البطش ولا ينعدم والدليل عليه أنه لو أراد صاحب اليد استيفاء بعض الاصابع لم يكن له بعد ذلك ولكن اما ان يقطع من مفصل اليد أو يترك فعرفنا أن الاصابع في حقه بمنزلة الوصف ومن تجوز بحقه مع نقصان الصفة لا يكون له أن يرجع بشيء آخر كما لو أتلف عليه كرا جيدا فوجد عنده كرا رديئا وقبضه بخلاف القفران فإنه مقدار وليس به فة (ألا ترى) ان له أن يبرئ عن بعض الأفرزة ويستوفى البعض وهاهنا ليس له أن يفزع عن بعض الاصابع ويستوفى البعض فان جاء صاحب اليد أولا قطعت له اليد لأن حقه ثابت معلوم فلا يتأخر استيفاءه لمكان حق موهوم لغائب لا يدري أطلب أو يعفو ثم اذا حضر الآخر قضى له بالارش لأن من عليه الحق قضى بمحل حقه حقا مستحقا عليه فيكون له الارش فان قيل كيف يستقيم هذا مع قولكم ان الاصبع وصف وتبع قلنا نعم ولكن باعتبار فوات هذا الوصف كان يتخير من له الحق وانما لم يتخير هاهنا لبقاء الاصبع فكان هو من هذا الوجه قاضيا بالاصبع حقا مستحقا عليه بخلاف النفس فان هناك لو حضر من له القصاص في النفس أولا واستوفى لم يكن لمن له القصاص في الطرف شيء لأن هناك ما قضى بالطرف حقا مستحقا عليه (ألا ترى) ان فوات الطرف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولو قطع من أصبع رجل مفصلا ومن أصبع رجل آخر مفصل ذلك الاصبع ومن رجل ثالث الاصبع كلها ثم اجتمعوا عند القاضي فإنه يقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لأنه ليس في بدايته بحقه نفويت محل حق الآخرين وبالبداية باخذ حق الآخرين نفويت محل حقه ولأن حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق الآخرين فيه تبع واذا قطع هذا المفصل تخير صاحب المفصليين فان شاء قطع المفصل الاوسط بجميع حقه لأنه وجد محل حقه ولكنه مع القصاص وان شاء أخذ ثلثي دية أصبعه من مال القاطع لمجزه عن استيفاء

كمال حقه ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي من أصبعه لوجود محل حقه وان كان ناقصا وان شاء أخذ يد أصبعه من مال القاطع لجزءه عن استيفاء كمال حقه وكذلك لو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف لانه ليس في البداية بحقه تفويت محل حق الآخر ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه لوجود محل حقه وان شاء أخذ الارش لجزءه عن استيفاء حقه بكماله وفي جميع هذه الوجوه لا يثبت للثاني الخيار قبل استيفاء الاول لان صفة الكمال قائمة في طرفه ولا تنعدم بثبوت حق الاول فيه وانما ينعدم ذلك باستيفائه فلماذا كان خياره بعد استيفاء الاول واذا شج الرجل الرجل موضحة فاخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج لكبر رأس الشاج فان المشجوج يخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتصر له يبدأ من أي الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث تبلغ ثم يكف وليس له أن يشجه شجة تأخذ ما بين قرنيه وذكر الطحاوي عن الرازي الكبير ان له ذلك ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر (ألا ترى) ان من قطع يد انسان ويد القاطع أكبر من يد المقتوع انه يجب القصاص فهذا مثله ولكننا نقول الاصل في الشجاج انه تعتبر المساواة في المساحة والسبر لان البديل يختلف بحسب الاختلاف في ذلك والمساواة في البديل معتبرة في القصاص فيما دون النفس فهاهنا لو شجه شجة تأخذ ما بين قرني الشاج كان في المساحة أكثر من الاول وكذلك في الالم ولو شجه مثل الاول وفي المساحة كان في السبر دون الاول لان الشجة الاولى أخذت ما بين قرنيه وذلك القدر لا يأخذ ما بين قرني الشاج فتد عجز عن استيفاء حقه بكماله فثبت له الخيار ان شاء استوفى الارش وان شاء استوفى القصاص بقدر الاولى في المساحة وتجاوز بدون حقه في السبر بخلاف اليد فان المعتبر هناك منفعة البطش فلعل هذه المنفعة في اليد الصغيرة أكثر من اليد الكبيرة (ألا ترى) أن ارش اليد لا يختلف باختلاف اليد في الصغر والكبر بحال فان لم يأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر رأسه وهي تأخذ ما بين قرني الشاج وتفضل فانه يخير أيضا لانه ان استوفى مثل حقه في المساحة كان هذا أزيد في السبر من الاول وان اقتصر علي ما يكون مثل الاول في السبر كان دون حقه في المساحة فيتخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتصر

له ما بين القرنين من الشاج لا يزداد على ذلك وان كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من رأس الشاج من جيبته الى قفاه فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار شجته الى مثل موضعها من رأسه لا يزيد على ذلك لانه لو شجبه مثل شجته في الطول كان هذا في معنى السبر أزيد من الاول ولا سبيل له الى استيفاء الزيادة وان شجبه الى مثل ذلك الموضع من رأسه كان دون حقه في الطول فيخير لذلك وان كانت أخذت من المشجوج ما بين جيبته الى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث تبلغ ويبدأ من أى الجانبين أحب لما قلنا وقد منا فيما سبق حكم القصاص في الشجاج وما فيها من اختلاف الروايات وانه لا يقتص في شيء من ذلك حتى يبرأ ولا قصاص في الهاشمة والمنثلة والآمة والجائفة لان هذه الجراحات في الذم فاعتبار المماثلة فيها غير ممكن وبلغنا عن عمر رضى الله عنه انه قال لا قصاص في عظم وعن ابن عباس رضى الله عنه انه قال ولا قصاص في آمة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه تلف وكل عظم كسر من ساعد أو ساق أو ضام أو ترقوة أو غير ذلك ففيه حكم عدل ولا قصاص فيه لعمد اعتبار المساواة فيه والتفاوت في الارش فان حكم العدل انما يظهر بتقويم المقومين فلا يكون ذلك متطوعا به واذا قطع رجل يد رجل عمدا ويد القاطع شلاء أو ناقصة أصبما قيل له اقطع يده ان شئت والا نخذ الارش لانه وجد جنس حقه ولكنه ناقص في الصفة فيخير لذلك فان سقطت يده قبل أن يختار من له القصاص شيئا فلا شيء له عندنا وله الارش عند الشافعي وكذلك لو كانت يد القاطع صحيحة فسقطت لا كلة أو قطعت ظلما فلا شيء لمن له النصاص وعند الشافعي له الارش وكذلك في النفس لو مات من عليه القصاص أو قتل فهو بناء على ما سبق ان عنده الواجب أحد شيئين إما القصاص أو الارش واذا تعذر استيفاء أحدهما لفوات محله تعين الآخر وعندنا الواجب هو القصاص لا غير وقد سقط لفوات محله حقيقة وحكما والحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبق بعد فواته بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة لانه لما قضي بيده حقا مستحقا عليه كان ذلك كالسالم له حكما اذا ثبت هذا فيما اذا كانت يده صحيحة فكذلك اذا كانت يده شلاء لان حقه كان في القصاص وقد فات محله حين سقطت يده فان قيل هو مخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الارش فاذا تعذر عليه استيفاء أحدهما تعين الآخر قلنا لا كذلك بل كان حقه في القصاص لا غير الا انه كان له أن

يستوفى الارش لمجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل انه لو زال الشلل قبل أن يستوفى الارش لم يكن له الا القصاص وقد فات محل حقه فلم يبق له شيء ولو قطعت أصبع من أصابع القاطع لغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده الا انه يقطع ما بقي ولا ارش له بخلاف ما اذا قطعت أصبع من أصابعه في قصاص لان الاصبع جزء من اليد فيعتبر الجزء بالكل في الفصيلين جميعا واذا اقتصر الرجل من الرجل في عضو أو شجرة فمات المقتصر منه من ذلك فديته على عاقلة المقتصر له في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم كان عمرو بن عبد الله بن مسعود يقول يضمن دية النفس ويسقط من ذلك ارش العضو الذي هو حقه وكان عبد الله بن عمرو بن العاص يقول عليه الدية وكان يروى في ذلك حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من استناب من انسان فمات المستناب منه وبرئ المستناب ضمن المستناب دية وجه قوله أن هذا قطع بحق أو قطع مستحق فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كالامام اذا قطع يد السارق فمات من ذلك وتأثيره أن السراية أثر الفعل فلا تنفصل عن أصل الفعل ولما اتصل أصل الفعل بالخفية فكذلك أثره ثم نفس من عليه القصاص صارت في حكم نفسه على معنى أن الفعل في محل حقه يكون حقا مباحا وفيما وراء ذلك يكون عدوانا وإن محل حقه صار مملوكا له في حكم الاستيفاء وما وراء ذلك غير مملوك له والفعل في محل حقه جزاء وفيما سوى ذلك عدوان فاذا تمزج أحد المحلين عن الآخر حكما يجهل كالتمييز حسا ولا تنوب السراية من بدن الى بدن فباعتبار هذا المعنى يجهل عقيب القطع كانه تم البرء فلا تعتبر السراية بعد ذلك ولأن هذا فعل ماذون فيه فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كمن قال لغيره اقطع يدي أو قال من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصا فقطع وسرى فانه لا يجب شيء وكذلك النزاع والفصاد والحجام واختان لا يضمن واحد منهم بالسراية شيئا لهذا المعنى ولأن هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونا فلا تكون السراية مضمونة كقطع يد المرتد وهذا لان الشرع أثبت له حق قطع اليد وليس في وسعه التحرز عن السراية فلا يجوز أن يكون مؤاخذا به والسراية انما تكون لمجز الطبيعة عن دفع أثر الجراحة والبرء وبقوة الطبيعة عن دفع أثرها وشيء من ذلك ليس في وسع المستوفى لحقه بوضعه ان طرفه كان سالما بلا خطر فلا يميز الا بمثلته وهو طرف يسلم له بالاستيفاء من غير خطر ولا يبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن هذا قتل بنير حق فيكون مضمونا وببانه

ان القتل اسم لجرح يلقبه زهوق الروح وقد وجد ذلك ولا شك ان القطع غير القتل فالقطع اسم لفعل يكون مؤثرا في إباحة جزء من الجملة والقتل اسم لفعل يكون مؤثرا في ازهاق الروح وانما يتعين ذلك باعتبار المآل ولهذا يعتبر في الجنائيات ما لها حتى اذا قطع يد امرأة أو يد رجل من نصف الساعد لم يكن عليه القصاص فان سرى الى النفس يجب القصاص فهذا يتبين ان عند السراية نيين ان أصل الفعل كان قتلا لان يقال كان قطعاً فصارت قتلان لان الفعل لا يتصور أن يكون علي صفة ثم يصير علي صفة أخرى اذ لا بقاء له ولا يتبين أنه كان قتلا في الاصل وهو بمنزلة تحريك الخشبة ان لم يصب شيئا كان تحريكاً وان ألغاهما على ما انكسر بها كان كسراً وان ألغاهما على حيوان فمات بها كان قتلا وما هنا لما انزهق الروح بهذا الفعل عرفنا انه كان قتلا من الاصل ولا حق له في القتل فيكون هذا قتلا بغير حق بمنزلة مالو حزن رقبتة ولهذا كان القياس أن يلزمه القصاص عند أبي حنيفة الا انه أوجب عليه الدية استحضانا بمنزلة الخطأ فانه ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه باقامة فعل هو حق فيكون بمنزلة مالو رمى الى صيد أو حربى فأصاب مسلماً يوضحه ان الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار المآل كان غير حقه والحكم وان كان يبنى على ما يظهر في الحال فنسبة ذلك الفعل لصورته وصفة الحقيقة في صورته تكون شبهة في درء ما يندرى بالشبهات وما ادعوا من تمييز أحد المقلين حكماً كلام لا معنى له لان هذا التمييز في حكم القطع الذي هو قصاص فقط فأما فيما وراء ذلك فنفس من عليه وأطرافه كشيء واحد وقد بينا ان هذا ليس باستيفاء لحقه وكذلك الفعل انما يكون جزاء اذا كان قطعاً لا اذا كان قتلا وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكماً حتى اذا قطع كان البديل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن في حق المتمكن من استيفاء حقه جعل كانه له واستيفاء حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل قوله التحرز عن السراية ليس في وسعه قلنا نعم ولكن العفو والترك في وسعه وهو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تمفوا أقرب للتقوى وانما بتقيد بالوسع ما يكون مستحقاً عليه فأما ما يكون مباحاً له كالمشي في الطريق والرمي الى الصيد وتعزير الزوج زوجته فقيده بشرط السلامة وان لم يكن في وسعه إيجاد ذلك لان ذلك غير مستحق عليه ثم عجزه لا يجوز أن يكون مسقطاً حرمة صاحب النفس في نفسه وأكثر ما في الباب ان يتقابل حقان حق هذا في طرف يسلم له بلا خطر وحق الآخر في نفس محترمة متقومة فتترجح حرمة النفس على حرمة الطرف أو يعتبر الحرمتان فالحقه

في الطرف يتمكن من الاستيفاء ولمراعاة حق الآخر في النفس بتقييد عليه بشرط السلامة
 وهو بمنزلة ما لو قلع سن انسان فاستوفى حو لا فلم يثبت فانه يمكن من استيفاء القصاص فان
 استوفى القصاص ثم ثبت السن المقلوع أولا وجب عليه ارش سن القالع لهذا المعنى وهذا
 بخلاف قطع الامام يد السارق لان ذلك مستحق عليه اقامته فيتعبد بما في اسمه ويوضحه أن
 الأمور به هناك قطع مطلق وفعله في الصورة قطع فيصير به ممثلا للآمر ويخرج من عهده
 فيصير كالسالم الى من له القصاص عامل لنفسه الحق فاذا مات من ذلك فانما قتله من له الحق بعد
 ما خرج الامام من عهده فله فاما هنا فن له القصاص عامل لنفسه فلا يخرج من عهده قبل
 البرء وانما اذن له في قطع مقييد بكونه قصاصا والقصاص عبارة عن المساواة فاذا تبين أنه لم
 يكن قصاصا كان مضمونا عليه ولهذا قلنا في قوله اقطع يدي فقطع فسرى لا يجب شيء لانه
 انابه مناب نفسه في قطع مطلق فكما أن به تحول فعله الى الأمر وخرج القاطع من عهده
 وكذلك النزاع والفصاد والحجام انما أمروا بفعل مطلق وكما فرغوا من ذلك خرجوا من
 عهدهم وصار مسلما الى من أمرهم بذلك فاما قول من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع
 يدي قصاصا غير معتبر لان من له القصاص عامل لنفسه بعد هذا القول وقبله كيف وقد قيد
 الامر بقوله اقطع قصاصا فاذا سرى الى النفس فهذا على الخلاف والحرف الآخر لابي
 حنيفة أن هذه سرية تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونا كما لو قطع يد انسان ظلما وبيان
 ذلك أن القصاص محض حق العباد فيكون واجبا بطريق الجبران وما يستوفى جبرا يكون
 على المستوفى بما كان استوفى منه فان معنى الجبران لا يتحقق الا به كمن استهلك على انسان
 مالا فاستوفى منه مثله كان المستوفى مضمونا على المستوفى وهذا مثله فاذا كان أصل الفعل
 مضمونا والسرية أثره فتكون مضمونة أيضا وعليه يخرج قطع يد السارق لانه أقامه حدا
 فلا يكون مضمونا على الامام (ألا ترى) أن ذلك قضاء منه وفيما يكون مضمونا عليه لا
 يكون نافذ القضاء وكذلك اذا قال لغيره اقطع يدي فانه غير مضمون عليه لانه عامل للآمر
 لا امره في محل مملوك له وكذلك قطع يد المرتد وأما فعل الفصاد والنزاع فانه مضمون ضمان عتد
 ولكن لا يتولد ضمان الجنابة من ضمان العتد وقد قررنا هذا في مسألة الاجير المشترك ولو
 لم يمت المقتص منه ومات المقتص له فنسل به المقتص منه لانه لما مات تبين أن الواجب له
 القصاص في النفس ومن له القصاص في النفس اذا قطع يد من عليه القصاص لا يسقط به

حقه في النفس فهذا قتل به قصاصا ولو قتل رجل رجلا فدفع الى وليه فقطع يده عمدا أو مثل به في غير ذلك الموضع لم يكن عليه في ذلك ارش لانه كانت له نفس واليد من النفس (ألا ترى) أن استيفاء النفس باق على ذلك كله ولكن تعذر لما باشره من المثلة فان المثلة حرام ينهى النبي عليه السلام عن المثلة وما كان يمنع من هذا الفعل فذلك لا يدل على أنه مضمون عليه كما لو حرقه بالنار فانه لا يكون مضمونا عليه وان كان هو ممنوعا منه والاطراف تابعة للنفس فاذا كان فعله في النفس علي وجه يكون ممنوعا منه لا يوجب الضمان عليه فكذلك في الطرف ولو أن الولي بدم ما قطع يده عمدا أو خطأ عفا عنه كان عليه دية اليد في قول أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد لانه استوفى طرفا من نفس لو استوفى طرفا لم يضمن فكذلك اذا استوفى جزءا منها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد وهذا لان الاطراف تابعة للنفس فمن ضرورة ثبوت حقه في النفس ثبوت حقه في الاطراف لان الحق في التبع انما يثبت بثبوته في الاصل ولهذا لم يكن استيفاء الطرف موجبا للضمان عليه قبل العفو فكذلك بعد العفو ولان العفو اسقاط فأنما ينصرف الى الباقي لا الى المستوفى كمن قطع يد انسان ثم قطع من له القصاص أصبعا من أصابعه ثم عفا عن اليد لم يضمن ارش الاصبع والاصابع للكف بمنزلة الاطراف للنفس والدليل عليه أنه لو أعقب القطع قتلا لم يضمن شيئا وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه في الطرف فكذلك اذا أعقبه عفو لانه في العفو محسن واحسانه لا يكون موجبا عليه الضمان * بوضوحه أنه بعد العفو لو سرى الى النفس لم يضمن شيئا والقطع الساري أخش من المقتصر واذا كان لا يضمن بعد العفو اذا سرى شيئا فاذا اقتصر أولي أن لا يضمن وأبو حنيفة يقول استوفى طرفا لا حق له في استيفائه من نفس متقومة فيكون مضمونا عليه وبيانه أن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص الا أن تقومها سقط في حق الاستيفاء بما سبق ولا حق لمن له القصاص في استيفاء الطرف لان استيفاء الطرف قطع وقد بينا أن حقه في القتل والقطع غير القتل والدليل عليه أنه يمنع من الاستيفاء مع أن القطع طريق مشروع لاستيفاء القصاص في النفس فأنما يمنع هناك لانه مخطئ في الطريق وها هنا غير مخطئ في الطريق ثم يمنع من الاستيفاء فمرفنا أنه لاحق له في الطرف وهذا لان حقه في النفس والاطراف تابعة للنفس فأنما يثبت له الحق في استيفائها تبعا لا مقصودا فاذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا

ما ليس بحق له الا انه قبل القفو متمكن من أن يجعله تبعاً للنفس بان يقتله فيكون كل واحد من
الفعالين قتلاً ويصير الطرف تبعاً للنفس فلا يضمن شيئاً فأما بعد العفو فقد سقط حقه في النفس
وبقي الطرف مقصوداً بالاستيفاء ولا حق له فيه مقصوداً فكان مضموناً عليه والدليل عليه أن
من وجب له القصاص على امرأة فرس بها يلزمه الحد والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين
فلو ثبت من له الحق في اطرافها مقصوداً لصار ذلك شبهة في اسقاط الحد ومن له القصاص على
عبد انسان اذا تصرف في ماله كان هو في ذلك كاجنبي آخر وان كان حقه ثبت في ماله
تبعاً على معنى ان باستيفاء النفس يصير مستوفياً للمالصة والدليل على أن من له القصاص في
النفس لا حق له في الطرف انه لو كان عليه قصاص في اطرافه لانسان وفي نفسه لا آخر
بجاء من له القصاص في النفس فقطع طرفه لم يضمن من عليه شيئاً لصاحب الطرف ولو كان
حق من له القصاص في النفس ثابتاً في الطرف لصار هو قاضياً بطرفه حقاً مستحقاً عليه
فيغرم الارش لصاحب الطرف وهو بخلاف الاصبع مع الكف فان حق من له القصاص
ثابت في الاصابع هناك بدليل ان فوات بعض الاصابع يثبت له الخيار وأن الكف تابعة
للاصابع بدليل حكم الارش فأما هنا ففوات الاطراف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولا
ينقص بدل النفس بفوات الاطراف فعرّفنا أن الاطراف تابعة للنفس وقد قيل ان تلك المسئلة
مذكورة في الزيادات والجواب قول محمد خاصة وهذا بخلاف ما لو سرى القطع الى النفس بعد
العفو لان السراية يبين ان أصل فعله كان قتلاً وانه كان مستوفياً حقه وانما أسقط بعد الاستيفاء
وهذا بخلاف ما اذا عتب القطع قتلاً لان الفعل الثاني يكون متمماً للمقصود بالفعل الاول فيتبين
به ان كل واحد منهم قتل وقتل حقه فلا يكون مضموناً عليه ثم اذا قتله فتد تقرر حقه في النفس
وذلك يمنع وجوب ضمان الطرف عليه بخلاف ما اذا عفا ولا معنى لقولهم ان عفوهم ينصرف الى
ما بقي لانه يقطع اليد ما صار مستوفياً شيئاً من القتل حتى يقال ينصرف عفوهم الى ما بقي وفي
العين القصاص وفي السن القصاص اذا قلعت أو كسر بعضها ولم يسود ما بقي وقد بينا حكم القصاص
في السن وانما بقي منه حرف وهو أنه اذا كسر بعض السن فاسود ما بقي لا يجب القصاص
فانه عاجز عن فعل مثل الفعل الاول فانه لا يمكنه أن يكسر بعض السن على وجه يسود ما بقي
فلهذا لا يلزمه القصاص ويوضحه أن الفعل كله في محل واحد وآخره موجب للارش فيمنع
ذلك وجوب القصاص في جميعه وفرق أبو يوسف ومحمد بين هذا وبين ما اذا قطع أصبع

انسان فشلت بمجنبها أخرى وهذا لان كل أصبع محل على حدة ووجوب الارش بالفعل في أحد المحلين لا يمنع وجوب القصاص بالفعل في المحل الآخر وهنا المحل كله واحد فاذا خرج آخره من أن يكون موجبا للقصاص يخرج أوله من أن يكون موجبا فإما في العين اذا ذهب نورها بالضربة ولم تخسف فعليه القصاص وصورته أن تسمى له مرة ثم تقرب منها حتى يذهب نورها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن هكذا روى عن علي رضي الله عنه فان هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاوره حبابه في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى قضى على رضي الله عنه بالقصاص وبين طريق الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على قوله فأما اذا انخسفت أو قلعت الحدة فلا قصاص فيها لانه لا يتأني اعتبار المائلة في السن والمحل فهو بمنزلة كسر العظم وانه لا يتعلق به القصاص واذا أحرق رجل رجلا بالنار فعليه القصاص لان النار تعمل عمل السلاح في تفريق الاجزاء والتأثير في الظاهر والباطن ثم يقتله المولى بالسيف عندنا وعند الشافعي يقتله بمثل ما قتله به والدليل على أنه لا يحرقه بالنار قوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا ربها وقال لا تعذبوا بمذاب الله أحدا واذا طعنه برمح لاسنان له فاجافه فمات فعليه القصاص لوجود الجرح في الظاهر والباطن وقد بينا أن غير الحديد اذا كان يعمل عمل الحديد في القطع والجرح فالقفل به يكون عمدا محضا وكذلك لو شق بطنه بمود أو ذبحه بقصبة فهو بمنزلة السلاح يجب القصاص به وفي مثل الحديد والنحاس اختلاف الروايات كما بينا والكلام في القتل بالحجر والمصا قد تقدم واذا غرق رجل رجلا في ماء فلا قصاص عليه وان كان يعلم انه لا ينقلب منه بل غرقا ذلك عن عمر رضي الله عنه ومراة الحديث الذي رويناه في كتاب الاكراه وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجب عليه القصاص اذا جاء من ذلك ما يعلم انه لا يعيش من مثله بمنزلة القتل بالحجر الكبير على قولهم ويعتمدون فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولمكن أبو حنيفة قال هذا لا يثبت مرفوعا وانما هذا كلام زياد ذكره في خطبه ألا ترى انه قال فيه ومن قتل عبده قتلناه وبالاجماع من قتل عبده لا يقتل ثم الماء ليس في معنى السلاح (ألا ترى) انه لا يؤثر في تفريق الاجزاء في الظاهر فهو بمنزلة الحجر والمصا على قولهم بوضحه ان الفريق يجتذب الماء بنفسه فيكون كالعين على نفسه فيكون ذلك شبهة في اسقاط القود ولو خنق رجلا فمات أو طرحه في بئر أو ألقاه على ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة وعندهما اذا كان

شيء من ذلك يعلم انه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص وان كان ختاقا معروفا قد خنق غير واحد فعليه القتل لانه ساع في الارض بالفساد والامام يقتل الساعي في الارض بالفساد حدا لا قصاصا وذكر في النوادر انه لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة ولكن يعزر على ما صنع وعندهما يضمن دية لانه مسبب لانتلافه علي وجهه متمد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق وأبو حنيفة يقول حبسه وتطبيق الباب عليه لا يوجب انتلافه وانما يتلفه معنى آخر وهو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ولا يصنع للجاني في ذلك فلو ضمن انما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه والحرق لا يضمن باليد ولو سقي رجلا سما أو أوجره إجمارا فقتله لم يكن عليه قصاص والدية على عاقلته وفي بعض النسخ قال سقاء سما أو أوجره إجمارا فقد صار متلفا وهذا هو الاصح لانه اذا دفعه اليه حتى شرب بنفسه لم يضمن شيئا لان الشارب يختار به في شربه فيكون قاتلا نفسه ومن أعطاه غره حين لم يخبره بما فيه من السم ولكن بالفرور لا يجب عليه ضمان النفس والاصل فيه ان اليهودية حين أمت بالشاة المسمومة هدية الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل كل من ذلك بشر بن البراء فأتى ثم لم يضمنها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية لان تناوله باختياره فلما اذا أوجره إجمارا فقد صار متلفا فيكون ضامنا دية وقيل هذا اذا كان سما قد يقتل وقد لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطأ فلما اذا كان سما ذاعا يعلم انه يقتله لا محالة فانه يجب عليه القصاص عند أبي يوسف ومحمد بمنزلة ما تقدم من الفعل الذي لا يلبث واذا جرح الرجل الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح علي نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فلا شيء علي فلان ولا تقبل البيعة عليه بالجناية لان قبول البيعة ينبي على دعوى صحبة والوارث في الدعوى قائم مقام المورث فكما لا تصح الدعوى من المورث بعد اقراره انه لم يجرح فكذلك لا تصح من الوارث لانه نفي أصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل ولو لم يقر المجروح بذلك ولكنه عني عن الجرح قبل موته ثم مات ففي القياس غفوه باطل لان القصاص في النفس انما يجب بعد موته ويكون للوارث لا للمورث فالوارث هو الذي ينتفع به دون المورث فيكون المورث بمغفوه مستقطا حق الغير ومستقطا للحق قبل الوجوب وذلك باطل والدليل عليه ان غفوه الوارث قبل موت المورث عن القصاص صحيح ولو كان القصاص يجب للمورث لا يصح غفوه الوارث كالأبراء عن الدين وجه الاستحسان ان الوراثة خلافة وانما يجب القصاص للوارث

على وجه الخلافة عن المورث لا ابتداء ولهذا لو انقلب مالا يقضى منه دين المورث وتنفذ وصايا، فأصل الحق كأنه ثابت للمورث فيصح بعد ما وجد سبب وجوب الحق وإن لم يجب بعد كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح ثم عفوه في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذا في الابتداء مسقط للعود عن الجاني حتى إذا قال أقطع يدي فقطعه فسرري لا يجب شيء كذلك عفوه في الانتهاء ولو عفا الولي قبل موت المجرور ففي القياس لا يصح عفوه أيضا لأنه لم يأن حقه بعد فإن ثبوت حقه بطريق الخلافة وذلك بعد موت المورث وإذا أسقط حقه قبل أوانه كان باطلا كما إذا أبرأ عن دين واجب لمورثه في حياته وجه الاستحسان أن السبب يحمل قائما، تمام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب انقدموجبا للقصاص الوارث وإن كان بطريق الخلافة عن المورث فيقام مقام حقيقة وجوب الحق في تصحيح عفوه بوضحه أن باعتبار أصل السبب الحق للمورث لأن السبب جنائية على حقه وهو من أهل أن يجب له الحق بعد هذا السبب وباعتبار نفس الواجب الحق للوارث لأن القصاص في النفس لم يجب إلا بعد الموت وبعد الموت المورث ليس بأهل أن يجب له الحق فيجب للوارث وكل واحد من الجانبين مراعى فلمراعاة السبب صححنا عفو المورث استحسانا ولمراعاة الواجب بالسبب صححنا عفو الوارث استحسانا وهذا لأن العفو مندوب إليه قال الله تعالى وأن تمفوا أقرب للتقوى وقال فن تصدق به فهو كفارة له فيجب تصحيحه ما أمكن والله أعلم

باب العفو عن القصاص

(قال رحمه الله) العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة يكون عفوا عن السراية ويأباه أن من قطع يد إنسان أو شجه موضحة فقال المجنى عليه عفوت عن القطع أو عن الشجة فإن اقتصر جاز العفو بالاتفاق وإن سري إلى النفس فالعفو باطل في قول أبي حنيفة وفي القياس يلزمه التقصان وفي الاستحسان تلزمه الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد العفو صحيح ولا شيء عليه وأما إذا قال عفوتك عن الجنابة أو الشجة وما يحدث منها أو عن القطع وما يحدث منه صحح العفو بالاتفاق وهما يقولان عني عن حقه لانا قد بينا أن بعد السراية الحق ثابت في الطرف قبل السراية أولى والدليل عليه أن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء بدليل أنه لو اقتصر فيهما جميعا لم يضمن شيئا ثم الإذن في الابتداء بهذه الالفاظ

يسقط ضمان السراية فكذلك العفو في الانتهاء وهو بمنزلة ما لو كان العفو يلفظ الجناية والدليل عليه هو أن سبب ثبوت الحق الشجة ولولاه لما صح العفو عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها فإذا عفى عن الشجة صار أصل السبب هدرا فالسراية التي تبنى عليه تكون هدرا أيضا والدليل عليه أن معنى قوله عفوئك عن الشجة أي عن موجب هذه الشجة وموجبها القصاص في الشجة إذا اقتصر وفي النفس إذا سرى فيصرف العفو إليهما كما لو قال المصوب منه للناصب أبرأتك عن النصب يكون ذلك أبراء عن الضمان الواجب بالنصب وهو رد المين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون ذلك أبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالتقصان عند تمذر الرد والدليل عليه ما قال في الجامع الصغير لو أن عبدا قطع يد انسان فصالح مولاه عن القطع على أن يدفع العبد إليه فأعتقه المجنى عليه ثم مات قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية فإذا كان الصالح على القطع صالحا عن السراية فكذلك العفو وقال في الزيادات لو ادعى رجل شجة مع السراية وشهد له شاهدان أحدهما بالشجة والآخرها بالسراية تقبل شهادتهما على الشجة ولو لم تكن الشجة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به وأبو حنيفة يقول عفا عن غير حقه فلا يصح لأن العفو اسقاط الحق فإذا صادف ما ليس بحقه كان باطلا ويأنه أنه عفا عن اليد وحقه في النفس لما بينا أن بالسراية يتبين أن أصل الفعل كان قتلًا، وجب القتل القصاص في النفس دون اليد والدليل عليه أن المعتبر في الجنايات ما ألما لاحتالها (ألا ترى) أن أصل الفعل قد يكون موجبا لقصاص وبالسراية يتبين أنه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى إلى نصف الساعد فباعتبار المال هاهنا يتبين أنه لم يكن حقه في اليد قصاصا (ألا ترى) أنه بعد السراية لو قال الولي عفوئك عن اليد لم يصح فكذلك قبل السراية ولو قال المجنى عليه عفوئك عن القتل ثم اقتصر لم يصح فكذلك إذا قال عفوئك عن اليد فسرى ولا معنى لما قال أنه عفا عن موجب اليد لأنه لما قال عفوئك عن القطع فمناه عن قطع واجب مقابل هذا القطع لأن هذا القطع الذي تحقق لأن العفو عنه لا يتحقق وقد تبين أنه لم يكن قطع واجب بمقابل هذا القطع وقوله بأن هذا القطع سبب حقه قلنا القطع سبب حقه في اليد لا سبب حقه في النفس بل حقه في النفس القتل لأن القطع السارى لا يقول أنه قطع ثم قتل أو قطع يصير قتلًا بمنزلة نقص يصير صيدا ولكنه يتبين أنه

كان قتلا في الاصل لان القتل فعل مزهق للروح وانما انزهق هذا الروح عقيب هذا القتل
 ففرغنا منه قتل ولهذا صح العفو بلفظ الجناية لان اسم الجناية يتناول القتل وما دونه (ألا ترى)
 انه لو قال لا جناية في قتل فلان ثم ادعى عليه النفس أو مادون النفس لم تسمع بخلاف القطع
 فهو اسم حائز لما دون النفس حتى لو قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صحت
 الدعوى وكذلك اذا قال عفوتك عن القطع وما يحدث منه لان ذلك عبارة عن النفس وقد
 بين أن حقه كان في النفس فصح العفو وهذا بخلاف المأذون في الابتداء لان الاذن صادف
 محلا هو حقه فيصير المأذون قائما مقام الاذن في اقامة الفعل فيه فكانه فعل بنفسه وبخلاف
 ماله اقتصر لانه تبين هناك ان فعله كان قطعاً وان حقه في قطع واجب بمقابلة هذا القطع فاما
 اذا دفع العبد باليد فالصلح هناك باطل عند أبي حنيفة اذا سري قبل أن يمتقه الا ان عتقه انما
 ينفذ لانه مقبوض بحكم صلح فاسد فيصير مملوكا فينفذ فيه العتق ثم من حيث الظاهر انما دفع
 العبد باليد ومن حيث المعنى قصد المولى دفعه بالجناية فاذا لم يتصل به مالا يمكن فسخه وهو
 العتق اعتبرنا الظاهر وقلنا اذا سري فالصلح باطل واذا اتصل به مالا يمكن فسخه اعتبرنا
 المقصود وهو الدفع بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صلح بالجناية هو بوضعه ان هناك نفذ العتق
 لكونه مملوكا له وان كان بسبب فاسد ويضمن قيمته لمولاه ثم المجنى عليه يستوجب القيمة على
 المولى أيضا لانه دفعه على وجه لم يصير به مختارا فكان مستهلكا فيلزمه قيمته فتقع المقاصة بين
 القيمتين فهذا قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية وأما مسألة الجامع فقيل انه قول محمد ثم
 انما يتبين ان الحق في النفس اذا ثبتت السراية ولم تثبت لان الشاهد بها واحد وبدون
 السراية الحق في الشجة وقد اتفق الشاهدان عليه ولا يقال المدعى يتبرأ من الشجة لانه انما
 يتبرأ منها اذا ثبت حقه في النفس ولم يثبت فهو بمنزلة ماله لو ادعى بيع عين من انسان بثمان
 وأنكر المشتري وحلف بنفي العين عن ملك المدعي لانه انما يتبرأ من ملك العين اذا ثبت حقه
 في العين ولم يثبت ثم في القياس يجب القصاص عند أبي حنيفة لان العفو لما حصل من غير
 حقه كان وجوده كمدومه ولكن في الاستحسان قال حقه في الصورة عند العفو ما أضاف اليه
 العفو وان تبين في الاخيرة أنه غيره وكذلك ما أضاف اليه العفو هو السبب لثبوت حقه في
 النفس ظاهرا ليصير ذلك شبهة في رد القود وقد قال في مسأله الجامع الصغير لو لم يعتق العبد
 حتى سري فالصلح باطل والقصاص واجب عند أبي حنيفة قيل ماذا كر هذا حق بسبب

القياس وقيل بل أبو حنيفة يفرق فيقول هناك الصلح مضاف الى العبد والعبد ليس بسبب لثبوت حقه في النفس فيصير ذلك شبهة في استقاط القود ثم بنى على هذا الفصل مسألة التزويج على الجراحة بالجناية وقد تقدم بيانها في كتاب الصلح والعفو عن دم العمد جائز في المرض من جميع المال لان دم العمد ليس بمال وبالمرض انما يلحقه الحجر عن التصرف في ماله لحق ورثته فقيما ليس بمال المرض والصحة فهو سواء والقاتل وغير القاتل فيه سواء (ألا ترى) أنه لو أعان انسانا يديه لا يعتبر ذلك من ثلث ماله وان كان ذلك الرجل قاتلا له وعلى قول الشافعي عفو في القصاص صحيح ولكن في حق المال باطل لان الدم عنده موجب للمال ولا وصية للقاتل والعفو عن أحد القتاتين لا يبطل القود عن الآخر وكذلك الصلح مع أحدهما لان القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط أحدهما بالعفو ودم أحدهما متميز عن دم الآخر فسقطه عن أحدهما لا يورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما لم يوجب القصاص على أحد القتاتين لان هناك الفعلان اجتماعا في محل واحد وأحدهما موجب والآخر غير موجب ودم المقتول لا يتميز بمضيه عن بعض قال واكمل وارث في دم العمد نصيب بغيره يجوز فيه عفو وصاحبه أما الدية اذا وجبت بالقتل فلكل وارث فيها نصيب عندنا وقال مالك لا يرث الزوج الزوجة من الدية شيئا لان وجوبها بعد الموت والزوجة تنقطع بالموت ووجبتنا في ذلك حديث الضحاك بن سفيان الكلبي انه أتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر به أن يورث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وقد كان عمر يقول لا ميراث للزوج والزوجة من الدية ثم رجع الى هذا الحديث وعن علي رضي الله عنه انه كان يقسم الدية علي من أحرز الميراث وعنه قال اذا أوصى الرجل بثله دخلت دية في تلك الوصية ولان بدل نفسه كسائر أمواله حتى يقضي منه دينه فيرث منه جميع ورثته كسائر الأموال وكذلك يثبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن أبي ثبلي لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد (ألا ترى) ان حق الوصي له لا يثبت في القصاص وهذا لا فان المقصود في القصاص التشفى والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ووجبتنا في ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته والقصاص حقه لانه بدل نفسه فيكون ميراثا لجميع ورثته كالدية والدليل عليه أن استحقاق الارث بالزوجة كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد وبه

فارق الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالمقد. واذا كان دم العمد بين رجلين فعنى أحدهما فلا نود على القاتل لما روي أن هذه الحادثة وقعت في زمن عمر رضى الله عنه فشاور فيها ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحيا بعض نفسه فليس للآخر أن يتلقه فأمضى عمر رضى الله عنه القضاء على رأيه وهو المعنى فان العاقبة أسقط حقه وهو من أهل الاسقاط فصيح اسقاطه وباسقاطه حق بعض نفس القاتل والآخر يعجز عن استيفاء حقه لان القتل لا يحتمل التجزى في نفس واحدة استيفاء ثم القصاص في نفس واحدة كما لا يتجزأ وجوبا لا يتجزأ سقوطا واذا ثبت أن الآخر تعذر عليه استيفاء حقه قلنا انما تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو مراعاة الحرمة لبعض نفسه فكان في معنى الخطأ فيجب المالم للآخر ولا يجب للعاقب شيء لان تعذر استيفاء القصاص في حقه كان باسقاطه ثم للآخر نصف الدية في مال القاتل لان سببه العمد المحض ويكون في ثلاث سنين عندنا وقال زفر في سنتين لانه ما وجب للآخر الا نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا في سنتين كما لو قطع يد انسان ولكننا نقول حقهما في بدل النفس وبدل النفس مؤجل في ثلاث سنين اذا وجب بالقتل كالأب اذا قتل ابنه عمدا والذي وجب للآخر جزء من بدل النفس فكل جزء منه كذلك واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه قد عفى فهذا على أربعة أوجه ان صدقه في ذلك القاتل والمشهود عليه فللشاهد نصف الدية لان ثبوت العفو من الآخر بتصادقهما عليه كشوته بالمعينة وان كذابه في ذلك فللمشهود عليه نصف الدية ولا شيء للشاهد لانه تعذر على المشهود عليه استيفاء نصيبه من القود للمعنى من جهته بل بشهادة الشريك عليه بالعفو وهو فيما يشهد به عليه متهم فيكون كاذبا في حقه ويجعل ذلك بمنزلة انشاء العفو من الشاهد فيسقط حق الشاهد ويجب نصف الدية للمشهود عليه وان صدقه القاتل وكذبه المشهود عليه فلكل واحد منهما نصف الدية في مال القاتل اما المشهود عليه نصف الدية لما قلنا فان القاتل والشاهد لا يصدقان عليه في اسقاط حقه وأما الشاهد فقد زعم أن نصيبه انقلب مالا بعفو شريكه وصدقه القاتل بذلك وأما اذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه ففي القياس لا شيء لواحد منهما على القاتل لان حق الشاهد قد سقط بغير عوض فان شهادته بالعفو في حق من كذبه وهو القاتل بمنزلة انشاء العفو وأما المشهود عليه فلانه قد أقر بالعفو المسقط

لحقه وفي الاستحسان يجب نصف الدية للشاهد لانه لما كذب القاتل الشاهد فقد وجب
نصف الدية على القاتل للمشهود عليه بدليل ان المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له
من المشهود عليه على القاتل نصف الدية فالمشهود عليه بهذا التصديق حول ذلك النصف الى
الشاهد وزعم ان نصف الدية للشاهد على الثمان لاله ومن أقر لا انسان بشئ فأقر المقر له لغيره
به لا يصير رد الاقرار الاول واكن يحول الحق الى الثاني باقراره أو كان شهد معه آخر لان
الشاهد من الولين بشهادته على العفو منهم فانه يقصد بشهادته أن يحول نصيبه الى المال فلم يكن
مقبول الشهادة وبشهادة الواحد لا يثبت العفو على الشريك ولو شهد كل واحد منهما على
صاحبه انه قد عفا والقاتل لا يدعى ذلك ولا ينكره فان شهدا على التعاقب فالذى شهد أول
مرة قد بطل حقه لان شهادته بمنزلة عفو ووجب لصاحبه نصف الدية فلا يبطل ذلك بشهادته
بعد ذلك على شريكه بالعفو وان شهدا معا فلا شئ لواحد منهما في هذا الفصل لان كل واحد
منهما بمنزلة العافي فيسقط حقهما منه بغير عوض وكذلك لو كذبهما القاتل وان صدق القاتل
أحدهما وكذب الآخر أعطي الذي صدق نصف الدية وبطل حق الآخر لان كل واحد
منهما يدعي لنفسه نصف الدية عليه وقد صدق أحدهما فيلزمه نصف الدية له وكذب الآخر
وهو قد صار في حقه كالعافي وان صدقهما انهما قد عفوا ينبغي في قياس هذا القول أن يضمن
الدية لهما لانه صار يقر لكل واحد منهما بنصف الدية على نفسه كما اذا صدق أحدهما ولكن
في الاستحسان لا ضمان عليه لواحد منهما لان في تصديقه اياهما تكذيبهما فكل واحد منهما
يزعم أنه ما عفا وإنما عفا شريكه وهو اذا زعم انهما عفوا فقد صار مكذبا لكل واحد منهما
وقد ثبت انهم لو كذبهما جميعا لم يكن لكل واحد منهما عليه شئ من الدية ولو كان الدم بين ثلاثة
نفر فشهد اثنان على الثالث أنه قد عفاهما شهدتهما باطلة لانهما يجران الى أنفسهما نفعاً بشهادتهما
فان نصيبهما من القصاص ينقلب مالا بها وقد سقط القود لاقرارهما بذلك فان كذبهما القاتل
أعطى المشهود عليه ثلث الدية ولم يكن للشاهدين شئ لما بين ان شهادتهما كانشاء العفو منهما
وان صدقهما أعطاهما الدية اثلاثا لاقراره للشاهدين بما ادعيا عليه من ثلثي الدية وان لم يصدق
ولم يكذب فهو بمنزلة التكذيب والشهادة على الصلح بذلك كالشهادة على العفو فان كان معهم
شريك رابع لم يشهد ولم يشهد عليه فله حصته من الدية لانه تعذر عليه استيفاء القود لا بمعنى
من جهته مع بقاء المحل ثم العفو عن القود مما يثبت مع الشهادة فيثبت بالاذال مع الحجج كالمال

وان ادعى القاتل العفو على الورثة ولا يبنه له حاف الوارث على ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقر به
 لزمه فان حاف أحد بالقصاص لا يحلف بل بالقتل السابق ولكن يحلفه كما انتفى ما ادعاه من
 العفو وان نكل عن اليمين بطل حقه لان نكوله كإقراره ولشركائه حصتهم من الدية كما لو
 أقر الناكل العفو وأن شهد شاهدان للقاتل أنه صالح على الدية وانهما كفلا عنه بعد ذلك في غير
 صالح والولى منكر لذلك لم تجز شهادتهما ان ذكر أن الكفالة كانت في الصالح لان الصالح
 المشروط فيه كفالة الكفيل بعينه لا يتم الا بقوله فانما يشهد ان دلي عقد تم بهما وهو الصالح
 الذى تم بكفالتهم فيكون هذا شهادة على فعل أنفسهما فلا تقبل وان ذكر أنها بعد الصالح
 فشهادتهما على الصالح جائزة لانهما أجنبيان لا تهمة في شهادتهما ويؤخذ ان الكفالة بإقرارهما
 على أنفسهما ولا يرجعان بذلك على الذى كفلا عنه الا أن يكون أمرهما بذلك لان الكفيل
 بغير الأمر متبرع فيما يلزم ويؤدى وان ادعى الولى شهادتهما وجحد ذلك القاتل جازت
 شهادتهما على أنفسهما لان القود قد تسقط بدعوى الولى الصالح وقد أقر بوجوب المال عليهما
 وعلى القاتل ويلزمهما ما أقر به على أنفسهما ولا يرجعان على القاتل بشئ لان إقرارهما ليس
 بحجة عليه واذا شهد شاهدان على المذنب وقضى القاضى ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان القود ليس
 بمال والشاهد عند الرجوع انما يصمن ما أتلف من المال بشهادته فأما ما ليس بمال فيما هو مبتذل
 لا يكون مضمونا بالمال عند الاتلاف وقد بينا هذا في الرجوع عن الشهادات وان لم يقض
 القاضى بشهادتهما حتى رجعا فالقصاص كما هو على حاله لان الشهادة لا توجب شيئا ما لم يتصل
 بها القضاء فاذا لم يقض القاضى هاهنا لم يسقط القود فالعدم المانع من استيفاء القود واختلاف
 شهود العفو في الوقت والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان العفو قول بماد ويكرر فيكون
 الثانى هو الاول ولو شهدا على أحد الورثة بالعفو ولم يعرفوا انه هو فشهادتهما باطلة لان
 المشهود عليه مجهول وجهاته تمنع القاضى من القضاء بالشهادة فيبقى القصاص كما كان ولو شهد
 أحدهما أنه عفا على ألف درهم وشهد الآخر انه عفا على غير جمل فالشهادة باطلة لاختلافهما
 فى المشهود به وهو نظير الطلاق والعناق اذا اختلف الشاهدان فيه بهذه العفة وكذلك ان شهد
 أحدهما بالصالح بالف والآخر بخسمائة لان القاتل لا بد أن يدعي شهادة أحدهما وهو الذى
 شهد بخسمائة فيكون مكذبا بشهادة الآخر وهو شهادة من شهد بالف وان لم يدعه القاتل
 وادعاه ولى الدم فقد حاز العفو بإقرار الولى بسقوط حقه فى القود ثم لا يقضى بشئ من المال

عند أبي حنيفة لما ذكرنا ان المدعى مكذب أحد الشاهدين وعندهما يقبل في الاقل لان مدعى ألف مدع بخمسائة ضرورة فهذا بمنزلة اختلافهم في دعوى المال مطلقا وكذلك ان شهد أحدهما بالصلح على عبد والآخر بالصاح على ألف درهم لان كل واحد منهما شهد بعقد آخر والمدعى لا بد أن يدعى أحد العتدين فيكون مكذبا شهادة الآخر وعفو الاب والوصي عن قصاص واجب للصغير باطل لانه فوض اليهما استيفاء حقه شرعا لا اسقاطه واسقاطه القصاص كاسقاطه ديننا واجبا للصبي فاما استيفاء القصاص فيؤل للاب أن يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دون النفس عندنا وقال الشافعي ليس له ذلك لان من أصله أن الابن يتخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الدية والاب بهذا الاستيفاء يقطع عليه خياره وذلك لا يصلح منه ثم المقصود من القصاص التشفي والانتقام وذلك لا يحصل للصغير باستيفاء أبيه والدليل عليه أن الصغير اذا بلغ ربما يميل الى العفو فلو استوفاه الاب كان ذلك استيفاء مع شبهة العفو وأصحابنا رحمهم الله يقولون ولاية الاب على ولده الصغير في استيفاء حقوقه كولايته على نفسه (ألا ترى) انه يجمع المال والنفس جميعا وانما ثبت له هذه الولاية نظرا للصبي وفي استيفاء القود نظر له لانه ربما يفوت بموت القاتل أو بهربه فالظاهر انه اذا لم يستوف القصاص على فور القتل فعمل ما لا يتمكن من استيفائه بعد ذلك ثم المقصود يحصل للصبي باستيفاء أبيه اذا بلغ لانه اذا لم ير قاتل وليه بعد البلوغ وعلم انه قتل قصاصا حصل التشفي نظير ما لو زوجه الاب فانه يصح وان كان المقصود يحصل له بعد البلوغ على أن المقصود أن يندفع عنه شر القتل وذلك يحصل باستيفاء أبيه في الحال وشبهة عفو بتوهم وجوده في الحال تمنع استيفاء القود فاما شبهة عفو بتوهم اعتراضه في الثاني فلا يمنع لانه مامن ولي الا ويتوهم أن يبدو له فيعفو ولا معنى لما قال ان فيه قطع خياره لان للاب أن يبيع مال ولده ولو بلغ الصبي قبل البيع كان خيرا بين استيفاء العين وبين ازالته بالبيع ثم لم يكن يبعه قطعا لخياره فهذا مثله وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس لان تصرف الولى مقصور على المال والقصاص في النفس ليس بمال وفي استيفاء الوصى القصاص في الطرف روايتان أظهرهما ان له أن يستوفي لان الطرف يسلك به مسلك الاموال بدليل أنه يعتبر فيه التساوى في البذل وفي الرواية الاخرى ليس له أن يستوفي لان القصاص في الطرف ليس بمال كالقصاص في النفس فان صالح الاب على ابنه جاز صلحه لانه يملك الاستيفاء وهو في ذلك كالقصاص

الواجب له فكذلك الصالح على الدية وان حط من الدية لم يجز حطه واليسير والفاحش في ذلك سواء بخلاف البيع لان البدل هناك غير مقدر شرعا وهنا مقدر وهو الدية فالنقصان عنه يكون اسقاطا فلا يصح منه قل أو أكثر وصالح الوصي عن النقصان في النفس على الدية يجوز في رواية هذا الكتاب ولا يجوز في رواية الصالح وقد بينا الروايتين واذا لم يكن للمقتول ولي سوى السلطان فقد بينا الكلام فيه في الاقيط وان كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل ان الغائب عفا عنه وأقام البينة على ذلك وأبى قتله وأجبر العفو من الغائب لان الحاضر خصم عن الغائب فانتصب هنا الحاضر خصما عن الغائب واذا قضى بالعفو ثم حضر الغائب لم يعد عليه لان القضاء اتصل بالبينة على من هو خصم ويكون للحاضر حصته من الدية واذا ادعى عفو الغائب ولم يكن له بينة فأراد أن يستحلف فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف لانه لو استحلف الحاضر على ذلك كان بطريق النيابة والنيابة لا تجرى في الأيمان وليس للحاضر استيفاء القود ما لم يقدم الغائب قبل دعوى العفو فبعد دعوى العفو أولى فاذا قدم خاف اقتص منه فان ادعى بينة حاضرة على العفو أجله الحاكم ثلاثة أيام لانه لا يتمكن من اقامة الحجة الا بمهلة وانما لم يحضر شهوده في المجلس الاول على ظن أن الخصم لا ينكر العفو فلا بد من اماله الى المجلس الثاني وقد كان القاضي فيهم يجلس بنفسه في كل ثلاثة أيام اذ الثلاثة مدة حسنة لا يلاء الاعذار كما في شرط الخيار فان مضت الثلاثة ولم يأت بهم وادعى بينة غائبة فهما سواء في القياس وينبغي في قياس قولنا أن يمضي القضاء عليه بالقصاص كما في المال اذا ادعى بينة غائبة على البراء وهذا لان السبب المطلق لاستيفاء القصاص قد ظهر والمانع موهوم والموهوم لا يمارض المتحقق فليس كل غائب يؤوب قال ولكني أستعظم ولا أعجل فيه بالقصاص حتى أثبت فيه واستأنى به ولا أعجله لان استيفاء القصاص اذا وقع الغلط فيه لا يمكن التدارك والتلافي وعلى الامام أن يتثبت في مثله ثم القصاص لا يستوفي مع الشبهة فباعبار توهم حضور شهوده يتأني فيه القاضي حتى لا يكون مستوفيا مع الشبهة بخلاف المال واذا شهد شاهدان على أحد الورثة بعينه بالعفو أو بانه أقر ان فلانا لم يقتل فالشهادة جائزة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاينه عفا أو أقر بذلك سقط القصاص سواء أقر بذلك في صحته أو مرضه لان العفو عن القود ليس بمال واذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا فان لم يعلم بعفو الشريك أو علم بذلك ولم يعلم

ان ينفو أحدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله عندنا وقال زفر عليه القصاص وان كان فقيها يعلم أن القود يسقط بنفو أحد الشريكين فعليه القصاص أما زفر فيقول القود يسقط بنفو أحدهما علم الآخر أو لم يعلم اشتبه عليه حاله أو لم يشتبه فانما بقي مجرد الظن في حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن أنه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص * وحجتنا في ذلك أنه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فالاصل بقاءه ما لم يعرف المسقط فاذا لم يعلم النفو كان القصاص واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندري بالشبهات وكذلك اذا علم بالنفو ولم يعلم أن القود سقط به لان الظاهر أن تصرف الغير في حقهم غير نافذ وسقوط القود عند نفو أحدهما باعتبار معنى خفي وهوان القصاص لا يحتمل التجزى فانما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في ابراث الشبهة بخلاف ما اذا علم بالنفو فان هناك قد ظهر المسقط عنده وأقدم على القتل مع العلم بالحرمة وقد يجوز أن يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة لزمه الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بنفو الشريك وجب له نصف الدية على هذا الذي قتله فيكون نصف الدية قصاصا بنصف الدية ويؤدي ما بقي واذا وجب القصاص على رجل فقتله ولى الدم بسيف أو عصا أو وقع في بئر حفرها في الطريق أو عثر بمجر وضعه في الطريق لم يكن عليه في ذلك شيء لان دم من عليه القصاص في حق من له القصاص كالمباح فان الدم لا يملك وانما يتمكن من استيفاء القصاص بطريق الاباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار قاتلا له بالمباشرة أو بالسبب يوضحه أن هذا بمنزلة استيفاء القصاص منه وان لم يكن بطريقه لان استيفاء القصاص بفعل يتصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق التسبب أو بطريق المباشرة فان كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الاحد بعد النفو فعلى عاقلة الدية في جميع ذلك الا بالسيف فانها في ماله لان القود سقط بنفو أحدهما وصار في حكم القتل الموجب للمال عليه كان ماسبق لم يكن فاذا أخذ الدية أو لياها القتل خطأ رجع هذا القاتل خطأ بنصف الدية التي أخذها أو لياها المقتول خطأ لانه بنفو شريكه انقلب نصيبه مالا وكان ذلك في ذمة القاتل وبذل نفسه بمنزلة تركته فيستوفي منه ما كان واجبا له في ذمته ولا مقاصة هاهنا لاختلاف المحل فان بدل نفسه على عاقلة ولى الدم

الذي لم ينف ولو قتله غير الولي بغير أمر الولي عمداً أو خطأ بطل دم الاول ولا شيء لوليه ويكون على القاتل الآخر القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لان حرمة نفسه في حق غير الولي قائمة كما كانت وسقط حق المولى لقوات محله وقد بينا ان الثابت في حقه اباحة الاستيفاء أو الملك في حق الاستيفاء خاصة وذلك لا يتحول الى البديل كملك الزوج في زوجته لا يثبت فيه البديل اذا وطئت بالشبهة واذا قتله فقال الولي أنا كنت أمرته فان أقام بينة على هذا فلا شيء على القاتل الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فان لم يكن له بينة فعليه القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لانه أقر بما لا يملك استيفاءه لان حقه قد سقط لقوات المحل فهو فيما يدعى بعد ذلك كاجنبي آخر وبطل نفس المقتول الثاني واجب لورثته ولا قول لولي الاول في اسقاط حقهم قصاصاً كان أو مالا والله أعلم بالصواب

باب العفو في الخطأ وغير ذلك

(قال رحمه الله) رجل قتل رجلاً خطأ فالدية بين جميع الورثة والموصي له بالثلث كسائر التركة لان الدية مال هو بدل نفسه فيكون تركته له بعد موته كسائر أمواله وقد بينا الاختلاف في الزوج والزوجة وقد كان في السلف من يقول لا شيء للاخوة للأم من الدية وانما الدية للعصبات خاصة وقيل هو قول عمر رضي الله عنه الاول ولهذا ذكر في الاصل عن علي رضي الله عنه انه كان ينسب عمر رضي الله عنه الى الظلم مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وفي رواية أينما دار الحق فمع عمره وقد صح رجوع عمر عن هذا حيث روى له الضحاك بن سفيان الكلبي الحديث كما روينا ولا حق للموصي له بالثلث في دم العمد لان موجه القصاص وليس بمال ولا يحتمل التملك بالعقد وكما لا يثبت له حق الشركة في الاستيفاء فكذلك لا يعتبر عفو فيه فان صولح القاتل على مال دخل فيه الموصي له لانه الواجب بدل نفسه فيكون تركته له يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه بمنزلة الواجب في قتل الخطأ ثم هو شريك الورثة في التركة فيجوز عفو بعد الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث وليس للغرماء عفو في عمد ولا خطأ أما العمد فلان موجهه ليس بمال ولا حق للغرماء فيه وأما الخطأ فلانه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شيء من ديتهن وانما ولاية التصرف لمحل محل حقهم فاذا لم يلاق هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلاً واذا عفا الرجل عن دمه وهو

خطأ ثلثه في مرضه الذي مات فيه جاز عفوه من ثلثه لأن الواجب الدية على عاقلة فيكون عفوه وصية منه للعاقلة وذلك صحيح من ثلثه وما فيه من الاشكال بيناه في الوصايا فإن كان أوصى مع ذلك بوصايا تحاص أهل الوصايا والعاقلة في ثلثه فسقط عن العاقلة حصتهم وما سوى ذلك من نصيب أصحاب الوصايا والورثة يكون مؤجلا على العاقلة في ثلاث سنين اعتبارا للبعض بالكل وهذا تبيان أن الواجب على العاقلة لأنه لو كان على القاتل لكان الاجل سقط بموته فإن أعتق عبدا بديء به من الثالث لأن العتق أقوى سببا من سائر الوصايا ومن العفو فإنه اسقاط للرق بمنزلة الإبراء عن دين آخر وإن لم يعرف الميت ولكن عفا بعض الورثة بطلت حصة العافي إلا أن يكون على الميت دين مستغرق وهو بمنزلة الإبراء عن دين آخر إذا شهد شاهدان من الورثة على بمضهم أنه عفا عن حصته والقتل خطأ فشهادتهما جائزة لأنهما لا يجبران إلى أنفسهما شيئا بشهادتهما بخلاف العمد فهناك ينقلان حقهما من القصاص إلى الدية بشهادتهما ولو كان الشاهدان أخذًا طائفة من الدية ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما لأنهما يدفعان حق الثالث عن أنفسهما وقد كان للوارث الآخر حق المشاركة معهم فيما أخذوا وإنما يستطاع ذلك بشهادتهما لأنهما ولو لم يأخذوا شيئا حتى شهدا على الثالث أنه أخذ مالا وصالح عليه لم تجز شهادتهما لأنهما لا يجبران بها إلى أنفسهما مغما فإنه يثبت لهما حق المشاركة مع القابض في المقبوض وشهادة جار المغنم أو دافع المغم لا تقبل وإن شهد وارثان على القاتل أنه عفا عند موته عن التاتل فشهادتهما جائزة والعفو من ثلثه فإنه لا تهمة في شهادتهما فإذا شهد شاهدان على عفو الورثة درهم كبار فاجازه القاضي وأبرأ القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا الدية لأن الواجب كان هو المال للورثة وقد أتلفا ذلك عليهم بشهادتهما فيضمنان عند الرجوع كما لو شهدا بالا براء عن دين آخر ولو شهد شاهدان في دم العمد على أحد الورثة بعينه أنه آخر القاتل اليوم إلى الليل على ألف درهم لم يكن ذلك عفوا ولا مال له لأن الثابت بالبيينة كالثابت بالمعينة وليس في هذا التأخير اسقاط شيء من القود والقود الواجب له في حكم المين فالتأجيل فيه يكون باطلا ولا مال له لأن القاتل لم يستفد شيئا بهذا التأخير وإن شهدا أنه أخذ منه ألف درهم على أن يعفو عنه يوما إلى الليل فهذا عفو وهو صالح جائز لأن العفو اسقاط للقود وهو لا يقبل التوقيت فيلغو التوقيت منه ويصح العفو بالمال المسحى عنزلة الطلاق وذكر عن زيد بن وهب قال وجد رجل مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستجيا بعض اخوتها

مما فعلت فمما عنه فجعل عمر رضى الله عنه للذى لم ينف حصته من الدية ولو ان رجلاً أخذ
السكين فوجأ به رأس انسان فأوضعه ثم جر السكين قبل أن يرفعه حتى شجبه أخرى فهذه
موضعة واحدة وعليه فيها القصاص ان كانت عمدا وأرش موضعة واحدة ان كانت خطأ
لان الفعل واحد لاتحاد محله فالتوسع مبالغة منه في ذلك الفعل فلا يعطى له حكم فعل آخر
ولو رفع السكين ثم وجأ الى جهة أخرى اتصل أو لم يتصل فهذه موضعة أخرى اقتص منه
في العمد وعليه أرش موضعيتين في الخطأ لانهما فعلان مختلفان باختلاف المحل واختلاف
المباشرة فكأنهما حصلا من اثنين ثم اتصال احدهما بالآخرى على وجهين فان كان ذلك
بفعله فلا شك أن عليه القصاص فيهما وان كان ذلك بان تأكل ما بينهما حتى اتصلت
احدهما بالآخرى فلي قول أبى حنيفة لا قصاص فيهما وعلى قول محمد يجب القصاص وهو
بناء على ما سبق فنأصل أبى حنيفة ان باعتبار السراية فيما دون النفس يمتنع وجوب
القصاص في محل واحد وفي مجلس لان العمد المحض فيما دون النفس لا يتحقق بالسراية
وعلى قول محمد اذا كانت السراية بحيث يمكن ايجاب القصاص فيها لم يمتنع استيفاء القصاص
بسببها وقد بينا ذلك فيما اذا قطع أصبعا فشلت الى جنبها أخرى أو سقطت واذا قطع الرجل
عين الرجل وفي عين الناق فالفقوة عينه بالخيار لان نقصان البصر في العين بمنزلة الشلل
أو فوات الاصبع في اليد وقد بينا أن هناك ان كان النقصان في جانب الجاني فالمجنى عليه
بالخيار بين استيفاء القصاص وبين استيفاء الدية وان كان النقصان في جانب المجنى عليه لم
يجب القصاص فهذا مثله واذا لم يجب القصاص كان الواجب فيها حكم عدل لان كمال الارش
باعتبار تقويت البصر الكامل ولم يوجد والقدر الباقي من البصر مع النقصان غير معلوم فيكون
الواجب فيها حكم عدل كمن قطع يد اسلاء ولو قطع يد رجل وفيها ظفر مسود لو خرج
لا ينقصها فعليه القصاص لان ما حدث في يده لم ينقص من منفعة البطش شيئا ومثله لا يمكن
نقصانا في بدله كالصغر وسواد اليد أصلا واذا ثبتت المساواة في الارش ثبت وجوب
القصاص واذا قطع الرجل من كف الرجل أظفار يده ففيها حكم عدل لان هذه الجناية لا
تقوت منفعة البطش ولكن يتمكن فيها نقصان فيجب باعتباره حكم عدل واذا علم أن الواجب
حكم العدل ظهر أنه لا قصاص فيها لان القصاص بني على معرفة المساواة في البدل حقيقة
ولو قطع من كف رجل أصبعا زائدة ففيها حكم عدل لان الاصبع الزائدة نقصان معنى فتقويتها

لا يمكن نقصانا في البطش وانما يلحق به ألما وشينا في الظاهر باعتبار الأثر فيجب حكم عدل
باعتباره ولا قصاص فيها وان كان للقاطع مثل تلك الاصبع لانعدام المساواة في البدل فبدل
اليدين ينقسم على الاصابع الخمس أخماسا ولا ينقسم على الاصبع الزائدة وانما الاصبع الزائدة
كالثلثول وان قطع الكف كله فان كانت تلك الاصبع توهي الكف ونقصها فلا قصاص
فيها وفيها حكم عدل لان هذا نوع شال من حيث انه يمكن نقصانا في منفعة البطش وان
كان لا ينقصها ولا يوهيها ففيها القصاص وفي الخطأ الارش كاملا لان ما لا يمكن نقصانا في
منفعة البطش فهو بمنزلة الصغر والضعف بسبب المرض واذا قطع الرجل يد الرجل من
المفصل وبرأت واقتص وبرأ المقتص مند ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه من تلك اليد فلا
قصاص فيه وان كانا سواء الا في رواية عن أبي يوسف قال اذا استويا يجب القصاص لانه
قطع من المفصل فيمكن اعتبار المساواة فيه ولكننا نقول الواجب في الذراع بعد قطع الكف
حكم عدل فطريق معرفته التقويم فلا يعلم به حقيقة المساواة بينهما في البدل وبدون ذلك
لا يجب القصاص والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في القصاص

(قال رحمه الله) اذا شهد رجلان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت باليمنة كالثابت بالمأينة فقد
ظهر بموته هذا السبب ولم يمارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه والروح لا يمكن أخذه
مشاهدة وانما طريق الوصول الى ازهاق الروح هذا وهو أن يجرحه فيموت قبل أن يبرأ *
يوضحه انه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من الضربة ومالا طريق لنا الى معرفته
لا تبني عليه الاحكام وانما يبني على الظاهر المعروف وهو انه يضربه ويكون صاحب فراش بعده
حتى يموت ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل مات من ذلك أم لا في العمد ولا في الخطأ
لانه لا طريق لهم الى معرفة ذلك ولو شهدوا بذلك كانوا قد شهدوا بما يعلم القاضي أنهم فيه
كذبة فكيف يحملهم على الكذب بالسؤال عن ذلك ولكنهم ان شهدوا أنه مات من ذلك
لم تبطل شهادتهم وجازت ان كانوا عدولا لانهم اعتمدوا في ذلك دليلا شرعيا وهو الظاهر
كما قررنا وان كان بهذا الطريق يحصل علم القضاء للقاضي ويحصل له أيضا علم الشهادة الا

أنه لا حاجة بالقاضي أن يسألهم عن ذلك لانه يعرف ذلك بدون شهادتهم فلا يسألهم عنه ولو شهدوا به لم يبطل شهادتهم لان الشهود به الكلام الاول فهذه الزيادة لا تكون قدحا فيها بمنزلة شهادة الشهود على أن هذا ابنه ووارثه لا وارث له غيره واذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمدا لان كل فاعل يكون قاصدا الى فعله في المحل الذي باشر الفعل فيه الا أن القاضي اذا سألهم أنعم ذلك فهو أوثق لان صفة العمدية وان ثبتت بأول كلامهما من حيث الظاهر ولكن لم ينقطع احتمال الخطأ (ألا ترى) أن الشهود لو بينوا أن ذلك كان خطأ كان ذلك يينا موافقا لاول الكلام فسؤلهم عن العمدية لازالة هذا الاحتمال يكون أوثق وهكذا يوثق فيما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه والقاضي مندوب اليه وكذلك ان شهدا انه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة فهذا كله عمدا (أرايت) لو شهدا انه ذبحه أو شق بطنه بالسكين حتى مات أما كان ذلك عمدا فكذلك ما سبق لان الاسلحة في كونها آلة القتل سواء وان شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه طعنه برمح أو انه ذبحه بالسكين أو شهد أحدهما انه رماه بسهم والآخر انه رماه بنشابة أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة والمحل والوقت والمكان فانه لا يحتمل التكرار ولم يوجد على كل فعل الا شهادة شاهد واحد ولو شهد شاهدان انه قطع يده عمدا من مفصله وشهد شاهد انه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعى ذلك كله عمدا فاني اقضي على القتال بنصف الدية في ماله لان قطع الرجل لم يثبت عند القاضي فان الشاهد به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضي بشهادة الشاهدين ولكن قد أقر الولي انه مات من ذلك الفعل ومن فعل آخر لم يعلم فاعله فيكون ذلك شبهه في اسقاط القود ويتوزع بدل النفس نصفين فيلزمه نصف الدية في ماله لان فعله كان عمدا فلا يعقله العاقلة واقرار الولي حجة عليه في حقه وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يركبا لان الحجة في الرجل لا تتم بدون عدالة الشهود فهما وما لو كان الشاهد به واحدا سواء ولو زكى أحد شاهدي اليد واحد شاهدي الرجل لم يؤخذ القتال بشيء لان واحدا من الفعلين لم يثبت عند القاضي فان العدل من الشهود بكل فعل واحد ولا يقال قد اتفق العدلان على الحكم وهو القصاص فينبغي أن يقضى به لانه لا يمكن القضاء بالحكم الا بعد القضاء بالسبب وقد تعذر القضاء بذلك (ألا ترى)

انه لو شهد عليه رجل انه قطع أصبعا له وشهد الآخرون انه استهلك له ألف درهم لم يقض القاضي عليه بشيء فان اتفقا على وجوب الالف له في ماله فان نكوا جميعا قضيت عليه بالقصاص لان الفعائين ظهرا بالحجر عند القاضي فان طالب الولي أن يقتص من اليد والرجل لم يكن له ذلك لانه لما اتهمت بفعله السراية كان ذلك قتلًا فيكون حقه في القصاص في النفس مقصودا دون الاطراف وقد بينا خلاف الشافعي في هذا ولو شهد الشاهدان عليه انه قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان لوارثه أن يقتص من يده ثم يقتله فان قال القاضي له اقتله ولا تقتص من يده فذلك حسن أيضا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يأمره بقتله ولا يجعل له القصاص في يده لان الجنائتين تواليا من واحد وهما من جنس واحد فيكونان كجناية واحدة (ألا ترى) ان في الخطأ لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الدية واحدة لهذا المعنى وهذا لان قبل البرء الجناية الاولى كانت موقوفة في حق الحكم على السراية فالفعل الثاني يكون اتماما لما يوتف عليه الجناية الاولى فيجعلان كجناية واحدة بخلاف ما اذا تداخل بين الجنائتين برء فان هناك الاولى قد انتهت واستقر حكمها بالبرء فتكون اثناية جناية أخرى بمنزلة ما لو جمعت على نفس أخرى وبخلاف ما اذا كان الجاني اثنين لان الفعل من الاول ما توقف على أن يصير بالسراية فلا مضافا الى شخص آخر فلا يمكن جعل الثاني اتماما للاول وبخلاف ما اذا كان أحد الفعائين عمدا والآخر خطأ لان باختلاف صفة الفعل يختلف الموجب فلا يمكن جعل اثناي اتماما الاول كما اذا اختلف الفاعل أو محل الفعل وإيضاح جميع ما ذكرنا في فصل الخطأ انه لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الدية واحدة كذا هنا وأبو حنيفة يقول ان القصاص يبنى على المساواة في الفعل والمقصود بالفعل في القتل والقطع جميعا مراعاة المساواة في صورة الفعل جميعا فيخير الولي بينهما الى أن يقطع الامام عليه هذا الخيار بأن يأمره باعتبار المقصود وهو القتل وأن يترك الاستيفاء بمراعاة الصورة وهذا منه اجتهاد في موضعه فعليه أمره به وبه فارق الخطأ فالمتبر هناك صيانة المحل عن الاهدار لا صورة الفعل لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع علينا ثم مبنى العمد على التغليظ والنشديد ولهذا يقتل العمد بالواحد وفيه مراعاة صورة الفعل مع التغليظ أيضا فيجوز اعتبار ذلك في العمد بخلاف الخطأ فانه مبنى على التخفيف (ألا ترى) ان الدية لا تعدد بتعدد القتاتين وفي العمد المقصود هو التشفي والانتقام وفي العمد من القتل جميعا زيادة تحقيق في هذا

المقصود وكما أن القتل بعد القطع يكون تماماً للفعل الاول من وجه فقد يكون قطعاً الموجب
 الفعل الاول بمنزلة البرء من حيث أن المحل يفوت به ولا تصور للسراية بعد فوت المحل
 فيجعل كالبرء من هذا الوجه فللاحتمال أثبتنا الجناية للاول تغليظاً للحكم العمدة ولا يعتبر ذلك
 في الخطأ لأنه مبني على التخفيف ولو كانت إحدى الجنايتين خطأ والاخرى عمداً أخذ بهما
 جميعاً فإن كانت الاولى خطأ فإنه يجب دية اليد على عاقلة ويقتل قصاصاً وإن كانت الثانية
 خطأ فعليه القصاص في اليد والدية على عاقلة في النفس لأنه لا احتمال لجعل الثاني تماماً الاول
 عند اختلاف صفة الفعل وموجبه فيجعل بمنزلة ما لو تخال بالجنائيتين برء ولو كان لكل واحدة
 من الجنائيتين جان على حدة وهما جميعاً عمداً أو خطأ أو أحدهما عمداً والاخرى خطأ أخذ كل
 واحد منهما بجنايته لما بينا أن الفعل الثاني من غير الفاعل الاول لا يمكن أن يجعل تماماً الاول
 فكانه تخال بين الفاعلين برء فيؤخذ كل واحد منهما بجنايته ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده
 من مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله
 والقطع عمد فلي قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص في النفس عندنا وقال
 زفر والشافعي القصاص في النفس عليهما جميعاً لأنه صار مقتولاً بفعلين كل واحد منهما عمد محض
 فيلزمهما القصاص كما لو قطع أحدهما يده عمداً والاخر رجله ومات من ذلك وهذا لأن بقطع
 يده حدث في البدن آلام وبقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد
 وإنما حصصت السراية لضعف الطبيعة عن دفع الآلام التي توالى عليه وفي هذا لا فرق بين
 أن يقطع الثاني تلك اليد أو يقطع عضواً آخر وأصحابنا قالوا فعمل الثاني بمنزلة البرء في حق
 الاول تنقطع به سراية الفعل الاول فكانه انقطع بالبرء وإنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل
 ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل إذ لا يترأى يقوم بنفسه وبفعل الثاني فات محل الفعل
 الاول وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لأن البرء يحتمل النقص
 وفوات المحل لا يحتمل النقص وبه فارق ما إذا كان فعل كل واحد منهما في محل آخر لأن
 الفعل من الثاني في محل آخر لا يفوت محل الفعل الاول فلا يمكن أن يجعل كالبرء في حق
 الاول وكذلك لو كان الفعلان خطأ كانت دية اليد على الاول ودية النفس على الثاني عندنا
 والعمد والخطأ في هذا سواء بمنزلة البرء وكذلك على هذا الخلاف لو قطع أحدهما يده عمداً ثم
 حز الآخر رقبته بالسيف يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في اليد على الاول

وعند زفر والشافعي يجب عليهما القصاص في النفس لان الروح ازهقت عقيب فملهما فيكون مضافا الى فمل كل واحد كل واحد منهما ولا معتبر بالتفاوت في صفة الفعل ولا في مقداره كما لو قطع أحدهما أصبعا من أصابعه وجرحه الآخر عشر جراحات نحو قطع اليد والرجل وما أشبه ذلك فانه يجب القصاص عليهما اذا مات من ذلك للمعنى الذي قلنا وأصحابنا قالوا حز الرقبة قتل يقين لانه لا توهم للحياة معه فاما قطع اليد فليل يشترط أن تتصل السراية به (ألا ترى) ان الغالب فيه السلامة فان القطع مشروع في موضع كان القتل حراما وهو القصاص والتعارض لا يقع بين فعلين بهذه الصفة فيجعل القتل مضافا الى ما هو مشروع له يقين وهو حز الرقبة ويكون هذا في حق اليد بمنزلة البرء لتفويت المحل به فلهذا كان القصاص في اليد على الاول والقصاص في النفس على الثاني وكذلك لو كان الاول خطأ والثاني عمدا كان على الاول دية اليد وعلى الثاني القصاص ولو شهدا على رجلين أنهما قتل رجل أحدهما بسيف والآخر بعصا ولا يدرى أن أيهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لانهما لم يثبتا بشهادتهما سببا يمكن القاضي من القضاء به (ألا ترى) ان على صاحب العصا نصف الدية على عاقلته وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله فلا يتمكن القاضي من القضاء بشئ على واحد منهما بعينه في ماله أو على عاقلته وكذلك لو شهدا على رجل واحد بقطع أصبع وعلى آخر بقطع أخرى من تلك اليد ولا يميز ان قاطع هذه الاصبع من قاطع الاخرى لان القاضي لا يتمكن من القضاء بفعل معين على واحد منهما فان ذلك لا يكون بدون تعيين محل فعله وكذلك لو شهدا عليهما بالخطأ لا يتمكن القاضي من القضاء بالحكم بدون السبب ولو شهدا على رجل انه قطع ابهام هذا عمدا وشهدا على صاحب الابهام انه قطع كف القاطع ذلك عمدا ثم برأ فانه يخير صاحب الكف فان شاء قطع ما بقي من يد القاطع بيده وان شاء أخذ دية يده وبطلت الاصبع أما بطلان الاصبع فلفوات محلها بالفعل الثاني وأما ثبوت الخيار للثاني فلان مقطوع الابهام قطع يده الصحيحة ويد المقطوعة الابهام ناقصة باصبع وفي هذا يثبت له الخيار للمقطوعة يده ولو شهدا على رجل انه قطع يد رجل من المفصل وشهد آخر ان جرحه سبع أو سبعان أو جرح نفسه أو جرحه عبده أو عثر فأنكسرت رجله فأت من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف دية اليد والاصل أن النفس توزع على عدد الجناة لا على عدد الجنايات لان الانسان قد يتأف بجراحة واحدة وقد يسلم من جراحات ثم ما اتحد حكمه

من الجراحات في كونه هدرًا يحمل في حكم فعل واحد لان حكم الكل واحد وهو الاهدار
واذا صار بعض النفس هدرًا امتنع وجوب القصاص في شيء منه فيجب فيما هو معتبر حصته
من الدية وعلى هذا يخرج ما ذكرنا من المسائل وكذلك لو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه
سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد ربع دية اليد لان النفس تلقت
من أفعال أربعة مختلفة الحكم فان جراحة السبع هدر غير معتبرة في حق الاثم والحكم جميعا
وجرحه نفسه معتبر في حق الاثم غير معتبر في حق الحكم لانه ليس بسبب الحكم وجرح
عبد له معتبر في الاثم والحكم جميعا اذا كان عمدا حتى يجب القصاص فلهذا توزع بدل نفسه
ارباعا فيكون رבעه على قاطع اليد خطأ ولو جرحه سبع وخرجت به قرحة ونهشته حية وقطع
رجل يده وآخر رجله فمات من ذلك كله فلي الرجلين ثلثا الدية لان فعل السبع والحية وما
خرج به من القرحة كشيء واحد فكل ذلك هدر في حق الاثم والحكم وانما توزع النفس
أثلاثا فيهدر الثلث من ذلك وعلى الرجلين ثلث الدية وكذلك لو أصابه حجر وضعه رجل أو
حائط تقدم الى أهله فيه مع جراحة الرجل والسبع فعلى الرجل ثلث الدية وعلى صاحب الحجر
ثلث الدية والثلث هدر لان النفس تلقت بعمان ثلاثة جراحة الرجل وحكمه معتبر واصابة
الحجر أو الحائط وحكم ذلك معتبر أيضا وفعل السبع وهو هدر فيتوزع بدل النفس على ذلك
أثلاثا والله أعلم

باب الوكالة في الدم

(قال رحمه الله) وتقبل الوكالة في إثبات دم العمد من جانب المدعي والمدعى عليه
في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا تقبل وقول محمد رحمه الله
مضطرب فيه ذكره مع أبي يوسف رحمه الله هاهنا وفي بعض المواضع مع أبي حنيفة وجه
قول أبي يوسف ان الوكيل نائب عن الموكل ولا مدخل للنائب في إثبات دم العمد حتى
لا يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والدليل
عليه ان المقصود هو الاستيفاء ثم التوكيل بما هو المقصود لا يجوز هنا مع انه يجزى فيه النساء
فكذلك لا يصح التوكيل انما يتوصل به الى المقصود وأبو حنيفة يقول هذا أحد بدلى النفس
فيجوز التوكيل بأبائه كالدية وهذا لان كل واحد منهما محض حق العباد والنساء تجزى بين العباد

في حقوقهم لحاجة صاحب الحق الى ذلك فقد يكون عاجزا عن اثبات حقه بنفسه والغلط متى
وقع في الانبات أمكن تداركه سواء كان الثابت القصاص أو المال وبه فارق الاستيفاء فان
هنالك اذا وقع الغلط فيه لا يمكن تداركه وتلافيه ولهذا لم يجوز التوكيل فيه حال غيبة الموكل فأما
اذا وكل باستيفاء القود فليس للوكيل أن يستوفي إلا بحضور من الموكل عندنا وقال الشافعي
له أن يستوفي بنير محضر منه لانه محض حقه ويدخله النيابة في الاستيفاء فيكون بمنزلة المال ولكننا
نقول القصاص عقوبة تندرى بالشبهات فلا يجوز استيفاؤها مع الشبهة ويجوز في استيفاء الوكيل
مع غيبة الموكل وقد تمكن شبهة المفو لجواز أن يكون الموكل عفا والوكيل لا يعلمه بذلك ومتى
وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن تداركه فاما اذا كان الموكل حاضرا فشبهة المفو تنعدم بحضوره
وقد تمس الحاجة الى ذلك فمن الناس من لا يهتدى الى القتل ومنهم من لا يتجاسر عليه فللحاجة
جوزنا التوكيل بالاستيفاء عند حضرة الموكل والقصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس
في ذلك واذا أقر وكيل الطالب عند القاضي ان صاحبه يطلب باطلا أو انه قد عفا صح اقراره بانه
قد عفا لان الوكيل في مجلس الحكم قام مقام الموكل في الاقرار بمصلحة الوكالة وكذلك وكيل
المطلوب لو أقر بوجوب القصاص على صاحبه ففي القياس يصح اقراره لقيامه مقام موكله في
الاقرار في مجلس الحكم ولكننا نستحسن فلا نوجب القود على الموكل باقرار الوكيل لان الاقرار
في الحقيقة صد الخصومة ونحن وان حملنا مطلق التوكيل على الجواب الذي هو خصوصته
مجازا فتبقى الحقيقة شبهة والقصاص يسقط به ففي اقرار وكيل الطالب اسقاط القود وذلك
لا ينسدرى بالشبهات وفي اقرار وكيل المطلوب ايجاب القود وذلك ينسدرى بالشبهات ولا
ينبنى للقاضي أن يعضى القضاء بالقود إلا بحضور الورثة كلهم اذا كانوا بالنين لم تكن شبهة المفو
والصلح لمن هو غائب منهم فان مات أحد الورثة والقاتل وارثه بطل القود عليه لانه تحول
اليه نصيب مورثه من القود فيسقط عنه اذ الانسان كما لا يجب له القصاص على نفسه لا يبنى
وعليه حصة سائر الورثة من الدية لانه تعذر عليهم استيفاء حقهم لمعنى في القاتل وهو أنه
حي بمض نفسه فهو كما لو عفا أحد الشركاء وان كان ورثه ابن القاتل بطل القود أيضا لان
الابن كما لا يستوجب القصاص على أبيه ابتداء لا يبقى له على أبيه قصاص لانه لا يتمكن من
استيفائه بحال ولكن عليه الدية لجميع الورثة فان نصيب الابن هاهنا يتحول الى الدية
كنصيب سائر الورثة لانه من أهل أن يستوجب المال على أبيه ويستوفيه والوكالة في

دم الخطأ وفي العمد من الجراح التي لا فصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال لان المستحق هاهنا هو المال وهو مما يثبت مع الشبهة واذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه والاسباب مطلوبة لاحكامها وعند اعتبار الحكم هذا دين كسائر الديون فيجوز التوكيل بأبنته واستيفائه ويكون اقرار الوكيل به في مجلس الحكم نافذا علي موكله واذا قتل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار فلكبار أن يقتلوا القاتل قصاصا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال ابن أبي ليلى ليس لهم أن يقتلوه حتى يكبر الصغار وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وقول مالك كقول أبي حنيفة بناء علي مذهبه وهو أن استيفاء القصاص باعتبار الولاية دون الوراثة والولاية للكبير دون الصغير ولهذا لم يحمل للزوج والزوجة والاخوة لام حق استيفاء القصاص فأما عند أصحابنا فاستيفاء القصاص بطريق الخلافة اراثنا ثم وجبة قولهم ان القصاص أحد بدلي الدم فلا ينفرد الكبير باستيفائه كالدية بل أولى لان المال يجري فيه من المساهلة في الاثبات والاستيفاء مالا يجري في المقوبات ولان هذا قصاص مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير علي الصغير فلا يملك استيفاءه كما لو قتل عبدا مشتركا بينهما والدليل عليه انهما لو كانا كبيرين وأحدهما غائب لم يكن للحاضر أن ينفرد بالاستيفاء لانعدام ولايته علي الغائب فكذلك ان كان أحدهما صغيرا وهذا لان الواجب قصاص واحد فان المقتول نفس واحدة فيجب بمقابلتها قصاص واحد ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية ولهذا اذا انقلب مالا فانه يقتضى منه ديونه وتنفيذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه في استيفاء ما وجب له فكل واحد منهم في ذلك بمنزلة الشطر للعلة أو كل واحد منهما انما يرث جزأ منه لان استحقاق الميراث سهام منصوص عليها يسقط كالنصف والثالث والربع وبذلك بعض القصاص لا يتمكن من استيفاء الكل والدليل عليه أنه لو عفا أحدهم يسقط القصاص ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاصا كاملا لما تعذر الاستيفاء علي أحدهم بعد عفو الآخر وبالعفو ينقلب نصيب الآخر مالا وهذا الكلام يصح فيما اذا كان القصاص واجبا للمورث فوات وورثته جماعة والخلاف ثابت في الفصلين ولا اشكال ان هاهنا انما يرث كل واحد بعض القصاص وأبو حنيفة استدلل بما روى أن عبد الرحمن بن ماجم لما قتل عليا رضي الله عنه قتله الحسن رضي الله عنه به قصاصا وقد كان في أولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم وانما فعل ذلك بأمر علي رضي الله عنه علي ما روى أنه لما بلغه ان ابن ملجم أخذ قال للحسن ان عشت رأيت فيه رأيي وان مت فاقتله

ان شئت وقال واضربه ضربة كما ضربني وفي رواية واياك والمثلة فمذنبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولا يقال انما قتله لانه كان مريدا مستحلا لقتله امام المسلمين على ما روى انه قتله وهو يتلو قوله تعالى ومن الناس من يشترى نفسه ابتغاء مرضات الله لانه وان كان امام المسلمين وكان قتله ذنبا عظيما فلا يصير به القاتل مرتدا انما ذلك للانبياء خاصة واستحلاله كان بالتأويل فانه كان من جملة أهل البني وهم يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم (ألا ترى) أنه علقه عتبة فقال اقتله ان شئت وأخره الى ما بعد موته ولو كان مرتدا لما أخرج على قتله ولا يقال قتله حد السمية في الارض بالفساد حتى قتل امام المسلمين لان الساعي بالفساد يقتل الامام لا يقتل قصاصا (ألا ترى) أنه اعتبر المماثلة بقوله فاضربه ضربة كما ضربني وقد ذكر المازني عن الشافعي قال قتل ابن ملجم عليا متا ولا فاقيد به فدل أنه قتل قصاصا ولا يقال قتله بغير رضا الكبار من ورثته فقد قال له الحسين لا تقتله بيننا فانا لا نجعله سواء بيننا وبالاتفاق عند إباء بعض الكبار وليس للبعض حق الاستيفاء وروى أنه مثل به مع نهي على اياه عن المثلة فيه تبين أنه ما قتله قصاصا وهذا لان الحسين رضى الله عنه انما قال ما قال علي وجه الاهانة والاستخفاف به لا على وجه كراهة قتله قصاصا والمثلة ما كانت عن قصد من الحسن ولكنه لما رفع السيف ليضربه أبقاه بيده فأصاب السيف أصابعه وبهذا لا يخرج من أن يكون قتله اياه استيفاء للقصاص والمعنى فيه أن حق الكبير ثابت في استيفاء جميع القصاص وليس في استيفائه شبهة عفو متحقق فيتمكن منه كما لو كان الوارث واحدا وانما قلنا ذلك لان القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة عن المورث فان وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من أن يكون أهلا للوجوب الحق له بعد موته الا ان ما يحصل فيه مقصوده من قضاء الدين وتنفيذ الوصية يجعل كالواجب له حكما وهو الدية فأما ما لم يحصل به مقصود المقتول فيجعل واجبا للوارث الذي هو قائم مقامه والمقصود بالقود تشفي الغيظ ودفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث فمرفنا أنه يجب له ولكن على سبيل الخلافة لان السبب انعقد على حق الميت وقد خرج عن ثبوت الحكم من أن يكون أهلا للوجوب له فيجب للولي القائم مقامه كما يثبت الملك للمولى في كسب العبد اثباتا على سبيل الخلافة عن العبد ولهذا قلنا اذا انقلب مالا ثبت فيه حق الميت لان قضاء حوائجه يحصل به وهو بمنزلة الموصي له بالثلث لا حق له في القصاص فاذا انقلب مالا يثبت حقه فيه

وأيد ما قلنا قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بين أن القصاص للولي القائم مقام المقتول اذا ثبت هذا فقول القصاص لا يحتمل التجزئ وقد ثبت سبب لا يحتمل التجزئ فاما أن يتكامل فيه حق كل واحد منهم أو ينعدم لانه لا يمكن اثباته متجزئا ولم ينعدم باتفاق فمرفنا أنه تكامل فيه حق كل واحد منهم لا على أنه تعدد القصاص في المحل ولكن بطريق أنه يحمل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره بمنزلة الاولياء في النكاح ينفرد كل واحد منهم بالتزويج كانه ليس معه غيره والدليل عليه انه لو استوفى من أحدهم القصاص فانه لم يضمن للباقي شيئا ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل وهذا بخلاف ما اذا عفا أحدهم لان الواجب بعد العفو المالم للباقي والمالم يحتمل التجزئ فيظهر حكم التجزئ عند وجوب المالم وهذا لانا لو اثبتنا القصاص لاحدهما بعد عفو الآخر كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل فاما قبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من استيفائه لا يكون من ضرورته مقدر القصاص في المحل وهذا بخلاف ما اذا كان أحدهما غائبا لان هناك جميع القصاص واجب للحاضر ولكن في استيفائه شبهة عفو موجود لجواز أن يكون الغائب عفا والحاضر لا يشمر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده أو لم يعلم ويحتمل أن يكون الغائب مات وورثه القاتل لسبب بينهما وان كنا لا نعرفه فلاجل الشبهة يمتنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة لان الصغير ليس من أهل العفو فانما يتوهم عفو بعد ما يبلغ وشبهة عفو بتوهم اعتراضه لا تمنع استيفاء القصاص وهذا بخلاف ما اذا قتل عبدا مشتركا بين الصغير والكبير لان السبب هناك الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقة يحتمل التجزئ ولهذا لم يكن لاحد الموليين في الامة ولاية تزويجها بانفراده بخلاف ما نحن فيه فالسبب هناك القرابة وهو مما لا يحتمل التجزئ وكذلك هذا في قصاص كان واجبا للمورث لان كل واحد استحق جزء منه بعد موته بالنص وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزئ كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل وهذا بخلاف المالم فانه لا يحتمل الوصف بالتجزئ (ألا ترى) ان الكبير هناك يملك استيفاء نصيبه خاصة وفي هذا الموضع لا يمكن من استيفاء بعض القصاص ثم عندهما الامام هو الولي في نصيب الصغير لانه لا ولاية الا لكبير علي الصغير في نصيبه من المالم فكذلك في القصاص وانما الولاية

للامام فان شاء صالح على الدية وان شاء انتظر وليس له أن يقتص وقد بينا هذا في وصي الاب
فكذلك في حق القاضي ولو كان مكان الصغير معتوه أو مجنون فهو على الخلاف أيضا بخلاف
ما اذا كان منعي عليه لان المنعي عليه بمنزلة الغائب وهو من أهل العفو ولو كان الوصي
وصي الاب كان له أن يأخذ في حق الصغير مع الكبار في القول الاول أراد به قول أبي حنيفة
لان عنده للكبير أن يقتص وان لم يكن معه وصي فان كان معه وصي فهو أولى أما علي
قولهما فليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير اذا لم يكن له وصي فكذلك
مع الوصي لانه ليس للوصي حق استيفاء القصاص في النفس وان قطعت يد الصغير عمدا كان
لوصي أن يقتص وان يصالح على أرش اليد وليس له أن يعفو ولو كان القصاص في النفس
ليس له أن يقتص في الروايات كلها ولا ان يعفو وفي الصالح روايتان وكذا لو قتل عبد
الصغير لم يكن للوصي أن يقي وأما الاب فان له أن يستوفي القصاص الثابت للصغير في
النفس وفيما دون النفس وله أن يصالح وليس له أن يعفو ولو صالح علي أقل من قيمته لم يجز
وكان للصبي أن يرجع بتمام القيمة لانه أمر بقران ماله بالتي هي أحسن ولهذا لا يجوز بيع الاب
ماله بأقل من قيمته لان الاب استوفي بعض القيمة فكان له أن يستوفي تمام القيمة بعه البلوغ
حتى يصل اليه تمام حقه وقد ذكرناه في كتاب الصلح فاذا قتل الرجل عمدا فاقام أخوه البينة
انه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة ان له ابنا فاني لأعجل بقتله حتى أنظر فيما جاء
به القاتل وأبلفيه عذرا لا علم مصداقه لان القصاص أمر مستعظم اذا نفذ لا يمكن تداركه
فان أقام القاتل البينة ان له ابنا وانه صالحه على الدية وانه قبضها منه درأت القصاص حتى
أنظر فيما قال لانه ادعى الصلح وأقام البينة فتقبل بينته في حق سقوط القصاص لان الاخ
بني القصاص وأنكر ان له ابنا فيقبل في حق سقوط القصاص فان جاء الابن وأنكر الصلح
كلفت القاتل اقامة البينة على الصلح ولا أجبر البينة التي قامت على الاخ لان الاخ ليس
بخصم عن الابن في حق الصلح فلم تقبل في حق الصلح وقبلت في حق سقوط القصاص
وبمذاه لو كانا أخوين فاقام القاتل البينة على أحدهما انه قد صالح أخاه الغائب على خمسمائة درهم
أجزت ذلك ولا أكفه اعادة البينة لان كل واحد منهما خصم في اثبات القصاص فالبينة
قامت على خصم حاضر فيتضمن النفاذ على الغائب وللغائب نصف الدية لان الصلح لم يثبت
في حقه أما الاخ فلانه ليس بخصم مع قيام الابن. واذا ادعى بمض الورثة دم أبيه على رجل

وأخوه غائب وأقام البينة انه قتل أباه عمداً فأنى أقبل ذلك وأحبس القاتل فإذا قدم أخوه
كلهم جميعاً أن يمدوا البينة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكلفهم إعادة البينة
ولو كانت هذا في دم خطأ لم يكلفوا إعادة البينة في قولهم جميعاً وأجمعوا أن الحاضر لا يستوفي
القصاص لتوهم العفو منه لهما اذ كل واحد منهما من الورثة خصم عن نفسه وعن أصحابه
فيما يدعي للميت ويدعى عليه كما في الخطأ وغيره من الحقوق ولأن القصاص حق الميت
بدليل أنه لو عفا عن الجراح صح وانقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث عنه
ولهذا لو أقام القاتل البينة على صلح الذائب أو عفو يبتته ولو لم يكن الحق للميت
لما قبلت لما فيه من القضاء على الغائب وإذا كان حق الميت فأقام الواحد مقام الجميع فكانت
البينة قائمة على الخصم فلا يكلف إعادتها ولا بي حنيفة أن القصاص حق الميت من وجه وحق
الورثة من وجه ولو كان كله حق الورثة يكلف إعادة البينة لأن بعض الورثة لا يقوم مقام الكل
فيما هو من خالص حقهم ولو كان حق الميت من كل وجه لا يكلف إعادة البينة فلما كان لكل
واحد منهما حق كان المصير إلى الاحتياط استعظاما لأمراء الدم واجبا ولأن القصاص معدول
به عن سائر الأحكام للاستقصاء (ألا ترى) أن القاتل إذا ادعى العفو وقال لي بيعة على ذلك
وأجله القاضي أياماً ولم يقدر على إقامتها فإنه لا يجعل بالقصاص ويتأني بعد ذلك أياماً هكذا ذكره
محمد رحمه الله في الأصل بخلاف سائر الحقوق ولهذا لا يجوز إقرار وكيل القاتل على موكله
بالقصاص بخلاف سائر المواضع والاحتياط أن يلحق هذا بالحقوق التي هي للورثة حتى أنه
يؤمر بإقامة البينة فرجاً يعجز عن إقامتها فيسقط القصاص وإنما قلنا أنه يشبه حق الميت لما ذكر
وبيان أنه يشبه حق الورثة أنهم لو عفوا عن الجراح في حياة المورث جاز عفوهم ولو لم يكن
لهم حق لا يجوز كما لو أبرأ عن الدين في حياته بخلاف الصلح والعفو لأنه يثبت مع الشبهات
والقصاص من وجه كالمورث لأن ثبوته للوارث على سبيل الخلافة ومن وجه هو ثابت للوارث
ابتداء وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما فقياً يثبت مع الشبهات يحمله كالمورث وفيما
يندرج بالشبهات نجهله كالواجب لكل واحد منهما ابتداء فلا يكون أحد منهما خصماً عن
الآخر في إقامة البينة عليه وهذا بخلاف الخطأ فإن موجه المال وهو موروث للورثة عن الميت
بعد ما تفرغ عن حاجته فكان بمنزلة سائر الورثة ينتصب كل وارث خصماً عن الميت وعن
سائر الورثة في إثباته على أن الخطأ ليس مبناه على التخليط بدليل قبول شهادة النساء مع الرجال

والشهادة على الشهادة ولو حضر الورثة جميعا وأقاموا البينة بالقتل العمد على رجلين أحدهما غائب قبلت البينة على الحاضر وقضيت عليه بالقود فإذا حضر الغائب كلهم إعادة البينة عليه لأن الحاضر ليس بنحصر عن الغائب وليس من ضرورة ثبوت القتل عليه ثبوته على الغائب وإن امتنع القضاء به على الغائب فذلك لا يمنع استيفاء القود من الحاضر كما لو غفا الورثة عن أحد القتالين أو صالحوه على مال كان لهم أن يقتلوا الحاضر وهذا لأن القتالين يهربون عادة فقل ما ينظر بهم جميعا فلو قلنا بأنه يتمتع استيفاء القصاص من واحد منهم بسبب غيبة من غاب أدى ذلك إلى سد باب القصاص والاضرار بصاحب الحق (أرأيت) لو مات الغائب أو فقد فلم يوقف على أثره أكان يتمتع استيفاء القصاص من هذا الحاضر ولا يقال في هذا استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكون للغائب حجة يدرك بها القتل عن نفسه وعن صاحبه لأنه ما من حجة تقبل من الغائب إذا حضر إلا وهي مقبولة من الحاضر لو أقامها ولو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمدا ف قضى القاضي بذلك وقتلاه ثم أن أحدهما قال قد شهدت الشهود بالزور وأبونا حتى غرمتهم نصف الدية وهذا عندنا وقال الشافعي عليه القصاص لأنهما أقرأ أنهما أعمدا قتلا بنير حق وإقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص بذلك وكذلك إذا أقر به أحدهما لأن المقر يماثل في حقه كأنما أقر به حق وإن كان لا يصدق على غيره فلا يجوز أن يحمل قضاء القاضي شبهة في إسقاط القود عنهما لأن قضاء القاضي إنما يكون شبهة في حق من لا يعلم الأمر بخلاف ما قضى به فأما في حق من يعلم ذلك فلا يمتنع قضاء القاضي كما لو رجع أحد شهود الزنا بعد ما رجم المشهود عليه فإنه يلزمه حد القذف ولا يصير قضاء القاضي بالرجم شبهة في حقه لهذا المعنى وأصحابنا قالوا أنهما قتلاه بشبهة والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص وبيان ذلك أنهما قتلاه بناء على قضاء القاضي لهما بالقود وهذا قضاء لو كان حقا لكان مبيحا لهما القتل فظاهره يوجب شبهة في درء ما يندري بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون مسقطا للحد لأنه لو كان صحيحا كان مبيحا لو طئ فظاهره يورث شبهة وهذا الظاهر يورث شبهة في حق من يعلم حقيقة الأمر وفي حق من لا يعلم كما في النكاح الفاسد وهذا لأن القضاء لما كان حقيقة مبيحا فظاهره يمكن شبهة في المحل والشبهة في المحل تؤثر في حق من يعلم وفي حق من لا يعلم كمن وطئ جارية أبيه لا يلزمه الحد وإن كان يعلم حرمتها عليه وهذا بخلاف حد القذف فإن حقيقة القضاء بالزنا هناك لا تبيح شبهة من غير فائدة فكذلك ظاهره

لا يورث شبهة ثم الفرق ما بيناه في كتاب الصوم ان هناك انما يلزمه الحد بسبب سابق على القضاء وهو الشهادة على الزنا لانه نسبته الى الزنا لما انتزع معنى الشهادة من كلامه برجوعه وقد كان ذلك سابقا على القضاء هناك فأما هنا فالسبب الموجب للقود مباشرة القتل وذلك وجد منهما بعد القضاء فيكون صورة القضاء شبهة ويتضح كلامنا فيما اذا أقر بذلك أحد الاثنين وجحد الآخر لانهما باشر القتل والجاحد منهما محق حتى لا يلزمه قصاص ولا دية فيكون هذا أقوى في التأثير من الخاطئ اذا شارك العاقد في القتل وهناك لا يجب القود على واحد منهما فهنا أولى واذا سقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية في ماله لا قراره بالقتل بنير حق وما يجب بالاقرار لا تتحملة العاقلة ولو كان أحد الاخرين قتل القاتل قبل القضاء لهما عليه بالقتل أو قبل أن تقوم لهما بينة على ذلك ثم أقر هو أنه قتله بنير حق وأن الاب حي فعليه القصاص لانه لم يقترن بالسبب الموجب للقصاص عليه شبهة قضاء مانع وان لم يقتل هو شيئا ولكن الآخر قال قد كنت عفوت أو كنت أريد أن أعفو أو كنت صالحت ولا بينة له على ذلك فانه لا يصدق على أخيه لان اقراره بذلك حينئذ متعلل بين الصدق والكذب فيجعل في حق غيره كذبا اذ لا ولاية له على غيره في انه يلزمه شيئا بقول قاله ولا شيء على أخيه وان كان أخذ غير حقه من قبل الشركة يعني انه اذا كان هذا بعد ما قامت البينة لهما على القتل وقضي القاضى بذلك ثم هو ظاهر على أصل أبي حنيفة لان عنده قد وجب حق كل واحد منهما في جميع القود كأنه ليس معه غيره فيكون مستوفيا حقه وعندهما الواجب لكل واحد منهما بعض القود الا انه لا يلزمه شيء لاجل الشركة وهو انه لا يتمكن من استيفاء نصيبه الا باستيفاء ما بقي وفعله في نصيبه استيفاء غير موجب للضمان عليه فاذا خرج بعض فعله من أن يكون واجبا موجبا للضمان عليه خرج جميعه من أن يكون موجبا للضمان عليه لانه لا يحتمل الوصف بالتجزى وبعد ما لم يكن أصل فعله موجبا للضمان عليه لا يصير موجبا باقرار أخيه فان أقام ورثة المقتول بينة على هذا انه قد كان صالح على كذا قبل أن يقتل الآخر أو كان عفا أجزت ذلك لان الثابت بالبينة التي يقيمها من هو خصم كالثابت باتفاق الخصوم ثم القاتل يكون ضامنا للدية لانه تبين انه باشر القتل بنير الحق وقد سقط القود عنه لاشبهة حين لم يكن عالما بصاح أخيه وعفوه ويجب له من ذلك نصف الدية لان بمفوء أخيه انقلب نصيبه مالا على القاتل وقد استوجب القاتل عليه كمال الدية في ماله أيضا فيكون

النصف قصاصا فان كان قتل بعد عفو أخيه أو صلحه وبعد ما علم بان الدم قد حرم عليه فمليه
القصاص لا انتفاء الشبهة وله نصف الدية في مال القاتل لان نصيبه كان انقلب ما لا لومات
القاتل فيستوفى من تركته فكذلك اذا قتله والله أعلم

باب رجوع الشهود عن القتل

(قال رحمه الله) واذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمدا وقبلت شهادتهما رجعا فعليهما
الدية في مالهما في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي عليهما القصاص وكذلك اذا رجع أحدهما
واحتج الشافعي بحديث على رضي الله عنه حيث قال لشاهدي السرقة حين رجعا لو علمت
أنكما تعمدما لقطعتم أيديكما والمعنى فيه أنهما باشرا قتلا بغير حق لانهما الجأ القاضي الى
القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة اذا امتنع من ذلك والمالجي مباشر حكما في وجوب القود عليه
كالمكره والدليل عليه أن الدية تجب مغالطة في مالهما عندكم وذلك لا يكون الا بمباشرة القتل
* وحجتنا في ذلك أن الشاهد سبب للقتل والسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر وهذا
لانه يعتبر في القصاص المساواة ولا مساواة بين السبب والمباشرة. وبيان الوصف أن المباشر
هو الولي وهو طائع مختار في هذه المباشرة فعرفنا أن الشاهد غير مباشر حقيقة ولا حكما ولا
معنى لما ذكره من الاجاء لان القاضي انما يخاف العقوبة في الآخرة وبه لا يصير ملجأ الى
ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا نسلم ان الدية تجب مغالطة على الشهود فكل واحد
يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها ولا يصير به مكرها ثم ان وجد هذا الاجاء في حق
القاضي فبمجرد القضاء ما صار المقضى عليه مقتولا وانما صار مقتولا باستيفاء الولي وهو غير
ملجأ الى ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا يسلم أن الدية تجب مغالطة على الشهود بل
انما تجب مخففة بمنزلة الواجب على حافر البئر الا انها تجب على الحافر البئر في ماله لانها
وجبت باقراره واقاراره غير مقبول في حق العاقلة ولم يثبت لهم ان الشاهد مباشر حكما فقد
بيننا ان المباشر حقيقة ها هنا لا يلزمه القصاص وهو الولي لشبهة قضاء القاضي فالمباشر حكما
أولي أن لا يلزمه شيء من ذلك وانما قال على رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد فقد صح
من مذهب على ان اليمين لا يقطعان بيد واحدة وقد تقدم بيان هذا في كتاب الرجوع
فاذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية ان رجعا وان رجع أحدهما فعليهما نصف الدية لان

كل واحد منهما سبب لاتلاف نصف النفس فان رجع الولي معهما أو جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين أن يضمن الشاهدين الدية وبين أن يضمن القاتل لان القاتل متاف للنفس حقيقة والشهود متلفون له حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالاتلاف الحقيقي فكان له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الولي الدية لم يرجع على الشاهدين بشئ لانه يضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجعوا على الولي أيضا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ثبت لهما حق الرجوع على الولي بما ضمنا لانهما ضمنا بشهادتهما وقد كانا عاملين فيه للولي فيرجعان عليه بما ياحقهما من الضمان كما لو شهدا بالقتل الخطأ أو بالمال فقضى القاضي واستوفى المشهود له ثم رجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشاهدين كان لهما أن يرجعا على المشهود له ولا يقال هناك قد ملك المقبوض بالضمان وها هنا لم يملكه لان القصاص لا يملك بالضمان والمشهود به هو القصاص وهذا لانهما وان لم يملكوا بعد فقد قام مقام من ضمنهما في الرجوع على القاتل بمنزلة من غصب مدبرا فقضيه آخر منه ثم ضمن المالك الناصب الاول فانه يرجع بالضمان على الثاني وان لم يملك المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة وله بدل متقوم محتمل التملك فيكون السبب معتبرا على أن يعمل في بدله عندنا لتعذر اعماله في الاصل كاليمين على أن تعمل في بدله حتى يرجع بالضمان من أن يكون متعذرا في ايجاب الكفارة التي هي خلف عن البر لما كان الاصل وهو البر متوهم الوجود في الجملة وعلى هذا غاصب المدبر فان المدبر متقوم بملوك في الجملة فينقذ السبب للناصب الاول فيه على أن يعمل في بدله حتى يرجع بالضمان على الناصب الثاني وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنهم الولي القيمة كان له أن يرجعوا على المكاتب ببديل الكتابة ولم يملكوا رقبة المكاتب ولكن لما كان المكاتب مملوكا رقبة للمكاتب انقذ السبب في حقهم على أن يكون عاملا في بدل وهو بدل الكتابة بذلك وان لم يملكوا رقبة المكاتب فهذا مثله وأبو حنيفة يقول الشهود ضموا لاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لم يكونوا متلفين ما كانوا ضامنين مع مباشرة الاتلاف لان مجرد السبب يسقط اعتباره في مقابلة المباشرة (ألا ترى) أنه لو وقع انسان في بئر حفرها غيره في الطريق كان الضمان على الحافر ولو دفعه غيره حتى وقع فيه كان الضمان على الدافع دون الحافر وها هنا لما ضمن الشهود عرفنا أنهم جناة متلفون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء

الولى فأن استيفاء الولي بمنزلة شرط بقدر جنائته ومن ضمن مجنأته على النفس لا يرجع على غيره فاما في الخطأ فانما رجع لانه ملك المقبوض وهو الدية وقد ألقاه المستوفى بصرفه الى حاجته وهذا سبب آخر موجب للضمان عليه للشاهد وكذلك الشاهد بالملك قولها ان في هذا الموضع يحل هو قائما مقام من ضمنه قلنا هذا أن لو بقي حق من ضمنه قبل الولي واختياره فنضمن الشاهد ابراء منه للولي فكيف يقوم الشاهد مقامه في الرجوع عليه وقوله بأنه ينقد السبب موجبا للملك له أن يعمل في بدله قلنا هذا أن لو كنف في الاصل توهم الملك في الضمان وليس في القصاص توهم الملك بالضمان بحال فلا ينقد السبب باعتبار الحلف كيمين الغموس ثم لو كان القصاص ملكا لهما لم يضمنه المتلف عليهما كما اذا شهدا على الولي بالغزو وقتل من عليه القصاص انسان آخر فليس له القصاص قبل الضمان وانقاد السبب لا يكون أقوى من ثبوت الملك حقيقة واذا كان المتلف للقصاص لا يضمنه للمالك فكيف يضمنه لمن انقذه السبب وبه فارق مسألة غصب المدبر والكتابة فان هناك لو كان مالكا حقيقة لم يضمنه المتلف عليه فكذلك اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انقاد السبب فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك ولو رجع الشاهدان دون الولي فقال الولي أنا أجى بشاهدين آخرين يشهدان على ذلك وقد قتل القاتل لم تنف الى ذلك لان الولي لا يثبت لنفسه شيئا بهذه البيعة فانه قد استوفى القصاص ولا سبيل لاحد عليه اذا كان مصرا على دعواه ولم يظهر القتل فلو قبلت هذه البيعة انما تقبل لاسقاط ضمان الدية على الراجعين وهما لا يدعيان ذلك بل يكذبان الشاهدين ويقران على أنفسهما بالدية لنسبتهم للقتل بنير حق فلا فائدة في قبول هذه البيعة ولو شهد أحد شاهدي الدم مع آخر على صاحبه انه كان محدودا في قذف أو عدا فشهدتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لابطال قضاء القاضي لا لاثبات ملك أو حق لاحد بعينه والشهادة على ابطال قضاء القاضي لا تقبل ولا شيء على واحد منهما لان الشاهد بهذا لا يصير راجعا فقد يكون هو محق في شهادته وان كان صاحبه عبدا أو محدودا في قذف وأما المشهود عليه فهو ثابت على شهادته منكر لما شهد به صاحبه عليه ولو شهد أنه عبد لهذا المدعي فيصير به عبدا لان هذه البيعة تقوم لاثبات الملك للمدعي فاذا قبلت تبين بطلان القضاء الاول وأن القاضي أخطأ في قضائه بنير حجة فيكون ضمان ذلك على من وقع الضمان له وهو الولي وتجب الدية على عاقلة لانه ظهر انه كان غخطا في القتل وانما ظهر بما هو حجة عليه وعلى عاقلة وبهذا الفصل ثبين

انه اذا لم يرجع الشهود والولي ولكن جاء المشهود بقتله حيا فان الدية تجب على عاقلة الولي والشهود ويتخير ولي القتل في ذلك وهكذا ذكره الطحاوي عن أبي حنيفة وانما تجب في ماله اذا رجعوا لان وجوب ذلك بالاعتراف واذا قضى القاضي بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسن ان ادرا القصاص عنه وهو قول أبي حنيفة الآخر وكان يقول أولا يستوفى القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فان القاضي اذا قضى بالنكاح ثم رجع الشهود لا يمنع استيفاء الوطء على الزوج وان كان في القصاص محتاط في الاستيفاء فكذلك في الوطء وجه قوله الآخر ان القصاص عقوبة تندري بالشبهات والغلط فيه لا يمكن تداركه فيكون بمنزلة الحدود فكما ان في الحدود لا يتم القضاء بنفسه ويجعل رجوع الشهود مع القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل القضاء فكذلك في القصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات وبخلاف النكاح لان العقد هناك ينعقد بقضاء القاضي ظاهرا وباضنا وهاهنا ما لم يكن واجبا من القصاص لا يصير واجبا بقضاء القاضي ولا بد من قيام الحجة عند الاستيفاء وأصل شهادة الشهود فاذا لم يبق حجة بعد رجوعهم يتمتع الاستيفاء وكل دية وجبت بغير صالح فهي في ثلاث سنين لانها وجبت بالقتل وتقوم الدم بالمال ثابت شرعا بخلاف القياس وانما قومه الشرع بمال مؤجل فكما لا يزداد في قدر ذلك بحال فكذلك لا يزداد في صفته بأن يجعل حالا واذا شهد شاهدان بالدم فاقصص من القتال ثم قالوا اخطانا انما اتقاتل هذا لم يصدق على الثاني لانهما شهدا على أنفسهما بالقتل وغرما الدية الاول لانهما رجعا عن الشهادة عليه ونحو ذلك مروى عن علي بن ابراهيم يعني في السرقة ولو شهدا بدم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما في أحد الرجلين فعليه نصف دية هذا الرجل الواحد في ثلاث سنين ولا يضمن من دية الآخر شيئا لانه لم يرجع عن شهادته فيه وقد بقي على الشهادة في حق الآخر من يقوم به نصف الحق فيجب على الراجع نصف دية ولو لم يرجع وادعى عليه أولياء المقتص منه انه رجع وسألوا يمينه على ذلك فليس عليه يمين لانهم لو أقاموا اليمين عليه بالرجوع لم تقبل فكيف يستحلف عليه وهذا لان الرجوع في غير مجلس الحكم لا يتعاقب به حكم فكانت هذه دعوى باطلة منهم وان رجع الشاهد فلزمه نصف الدية في ماله في ثلاث سنين فوات أخذ ذلك من ماله خلا لوقوع الاستغناء له عن الاجل بالموت وان

كان الرجوع منه في المرض وعليه دين في الصحة بين بدئ بدئ الصحة لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض اذا اقر على نفسه وعليه دين في صحته بدئ بدئ الصحة ولو شهد شاهدان على دم عمده ولهما على المقتول دين اجزت شهادتهما لانهما يثبتان القود بشهادتهما ولا منفعة لهما في ذلك الدم فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية ويقتبضان دينهما من الثلث فان كان على الميت دين سوى ذلك خاصهم فيه قال الحاكم رحمه الله ولا تصح هذه المسئلة ان يحمل علي ان الدين على المقتول قصاصا وهو كما قال فان الدين اذا كان لهما على الاول والدية عند الرجوع تجب عليهما للمقتول قصاصا فكيف يستوفيان دينهما من هذه الدية وان كان دينهما على المقتول قصاصا فبذل نفسه واجب عليهما عند الرجوع ودينه يقضى من بدل نفسه والله أعلم بالصواب

باب جنابة الصبي والمعتوه

(قال رحمه الله) واذا أمر الصبي الحر الصبي الحر ان يقتل انسانا فقتله فالدية على عاقلة القتال وليس على الآمر شيء لان قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه فبقي مباشرة القتل من الصبي القتال ولو أمر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي كباشرته القتل باختياره يجرمون بها على عاقلة الآمر لان الآمر جان في استعماله الصبي وأمره اياه بالقتل وهو الذي تسبب لوجوب الضمان على عاقلة الصبي فنبت لهم حق الرجوع بها على عاقلته فان قيل أمره قول وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجنابة لانه قاله العاقلة قلت متمثلا نعم اذا كان ذلك القول خبرا محتملا الصدق والكذب ليكون محمولا على الكذب في حق العاقلة فأما اذا كان ذلك أمرا فلا تردد في كونه تسببا واستعمالا واذا ثبت السبب في حق العاقلة ثبت الحكم واذا أعطي الرجل صبيا عصا أو سلاحا يمسكه له ولم يأمره فيه بشيء فمطب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل لانه جان في استعمال الصبي في امساك ما دفع اليه وهو سبب لهلاكه متمد في ذلك السبب وان قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل رجلا لم يضمن الدافع شيئا لانه أمره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان على عاقلته لاستعماله وهو مختار في ذلك غير مأمر به من جهة الدافع فكذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف باستعماله لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع على رجله لانه ثمة

حصل الملاك لا بمباشرة بل بامساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متعدد في الدفع
فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة وحدث من جهة الصبي باختياره لانه طرأت
المباشرة على التسبب فينقطع حكم التسبب وهذه المباشرة ليست حكم ذلك التسبب فلا يثبت
الرجوع بخلاف ما اذا أمره بالقتل حكما واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو
ضامن له ان قتل أو أصابه حجرا أو كله سبع أو تردى من حائط عندنا استحسانا وفي القياس
لا شيء عليه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس أن ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم
والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم والدليل عليه أنه لو مات حتف
أنته أو أصابته حمى فمات أو مرض فمات أو خرجت به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيئا
بالاتفاق والدليل عليه أنه لو غصب مكاتبا صغيرا فمات في يده ببعض هذه الاسباب لم يضمن
الغاصب شيئا فالحر أولى وكذلك لا يضمن أم الولد بالغصب وإن تلفت بهذه الاسباب
لانه لم يبق لرقها قيمة فلان لا يضمن الحر بهذه الاسباب كان أولى * وحجتنا في ذلك أنه
سبب لا تلافه بغير حق والمسبب اذا كان متعديا في سبب فهو ضامن والدية على عاقلته كخافر
البئر وواضع الحجر في الطريق ويان الوصف أنه أزال يد حافظه عنه في حال حاجته الى
الحفظ ولم يتم بحفظه بنفسه فكان مسببا لا تلافه وهو تعد في ذلك لانه ممنوع شرعا من
ازالة يد حافظه ومعنى قولنا ان لم يتم بحفظه بنفسه لانه تلف بامر يمكن التحرز عنه بخلاف
ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على تركه الحفظ أو على أنه
كان سببا لازالة حافظه عنه فأما التردى من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر فانه يمكن التحرز
عنه في الجملة وبهذا تبين أن هذا الضمان ضمان جنائية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجناية تسببا
كان أو مباشرة وهذا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه صغيرا كان أو كبيرا فهو بفعله ما حال
بينه وبين نفسه وبخلاف أم الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ
عنها فلماذا لا يضمن نقصها ولو قتل الصبي في يد الغاصب رجلا فليس على الغاصب في ذلك
شيء لانه لم يأمره بالقتل ولكنه أنشأ القتل باختياره فلو ثبت للمأقلة حق الرجوع على الغاصب
كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد وكذلك لو قتل الصبي نفسه
في يد الغاصب فلا شيء على الغاصب كما لو قتل غيره وعلى قول أبي يوسف تجب دية على عاقلة
الغاصب لانه تلف بسبب يمكن حفظه من ذلك السبب عادة فهو كما لو نهشته حية واذا حمل

الرجل الصبي الحر على دابة فقال له امسكها لي وليس بيده جبل فسقط عن الدابة فمات فالدابة على عاقلة الرجل لانه سبب لاثلافه حين حمله على الدابة فكان متعديا في تسببيه فاذا تلف بذلك السبب كان ضامنا لدبته ويستوي ان كان الصبي ممن يركب أولا يركب فان سار الصبي على الدابة فأوطأ انسانا فقتله فان كان هو ممن يستمسك عليها فدبته على عاقلة الصبي لانه متلف للرجل بدابته حين أوطأها اياه ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لانه أحدث السير باختياره فهو كما لو قتل رجلا في يد الناصب باختياره وان كان مما لا يسير على الدابة لصفره ولا يستمسك عليها قدم القتل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنفلة فانها سارت من غير أن يسيرها أحد والدابة المنفلة اذا وطأت انسانا فدمه هدر وهذا الذي حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون هو قائد الدابة ولا سائقا والصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يكون هو سيرا للدابة بخلاف ما اذا كان يستمسك عليها واذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرفها ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدابة على عاقلة الرجل خاصة لانه هو المسير للدابة والصبي الذي لا يستمسك بمنزلة المتاع معه على الدابة فالدابة على عاقلة وعليه الكفارة لان الراكب يحمل متفلا لما أوطأ بدابته مباشرة فانه انما تلف بفعله والكفارة جزاء مباشرة القتل وسيأتي بيان هذا في الباب الذي يلي هذا ولو كان الصبي يصرف الدابة ويسير عليها فالدابة على عاقلة جميعا لان كل واحد منهما مسير للدابة ها هنا فكانا جانبيين على الرجل فتجب الدية على عاقلة الصبي ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده والرجل لم يأمره بذلك ولو سقط الصبي فمات فدبته على عاقلة الرجل لانه هو الذي حمله عليها وقد بينا ان حامل الصبي على الدابة ضامن لدبته اذا سقط سواء كان سقوطه بعدما سير الدابة أو قبل أن يسيرها وكان هو ممن يستمسك عليها أولا يستمسك عليها واذا حمل العبد صبيًا حرا على دابة فوقع الصبي عنها فمات فدبته في عنق العبد يدفع به أو يفدى لانه صار مسببا لهلاكه والعبد يضمن بالجناية تسببا كان أو مباشرة وموجب جناية العبد الدفع أو الفداء وان كان معه على الدابة فسارها عليها فوطئت انسانا فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها يدفع به أو يفدى لانها جانبيان على المقتول فعلى كل واحد منهما موجب جنايته ويجعل في ذلك الحكم كانه تقرده واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا فذلك

في عنق العبد يدفعه به مولاه أو يفديه بمنزلة جنائته بيده ويرجع مولاه بالاقل من قيمته ومن الارش على الناصب لانه حين حمله على دابته فقد صار غاصبا له ويبقى حكم غصبه ما بقي على الدابة والعبد المنصوب اذا جنى في يد الناصب كان للمولى أن يرجع على الناصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لانه غصبه فارغا وردده مشغولا بالجناية بخلاف ما تقدم فالمحمول على الدابة هناك حر والحر لا يضمن بالنصب ولو حمله عليها وهو لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليهما فسارت الدابة فوطأت انسانا فدمه هدر لان الذي حمله عليها ليس بقائد للدابة ولا سائق لها وانما هذه دابة منفلة وان كانت واقفة حيث أوقفها ولم تسرح حتى ضربت رجلا بيدها أو رجلها أو بذنبها أو كدمته فلا شيء على الصبي لان الصبي بمنزلة المتاع حين كان لا يستمسك على الدابة وعلى الذي أوقفها الضمان على عاقلة لانه متعمد في هذا التسبب فانه ممنوع من ايقاف الدابة في الطريق الا أن يكون أوقفها في ملكه فيئذ لا ضمان عليه لانه غير متعمد في ايقافها في ملكه والمتسبب اذا لم يكن متعمدا في تسببه لا يضمن شيئا كمن حفر بئرا أو وضع حجرا في ملكه والله أعلم

— باب جناية الراكب —

(قال رحمه الله) واذا سار الرجل على دابة أي الدواب كانت في طريق المسلمين فوطئت انسانا يبد أو رجل وهي تسير فقتلته فدينه على عاقلة الراكب والاصل في هذا ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي فان الحق في الطريق لجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استيفاءه بشرط السلامة لان حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لان ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ولانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تضرع عليه استيفاء حقه لانه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه فاما ما يستطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وانما يلزم به نوع احتياط في الاستيفاء اذا عرفنا هذا فنقول التحرز عن الوطء على شيء في وسع الراكب اذا أمعن النظر في ذلك فاذا لم يسلم كان جانبا وهذه جناية منه بطريق

المباشرة لان القتل انما حصل بفعله حين كان هو على الدابة التي وطئت فتجب عليه الكفارة وعلى عاقلة الدية وان نفخته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام الرجل جبار أي هدر والمراد نفخة الدابة بالرجل وهي تسير وهذا لانه ليس في وسعه التحرز من ذلك لان وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها وكذلك النفخة بالذنب ليس في وسعه التحرز عن ذلك وقال ابن أبي ليلى هو ضامن لجميع ذلك وقاس الذي يسير على الدابة بالذي أوقف دابته في الطريق فنفخت برجلها أو يدها فكما ان هناك يجب ضمان الدية على عاقلة فكذلك هنا ولكننا نقول في الفرق بينهما هو ممنوع من ايقاف الدابة على الطريق لان ذلك مضر بالمارة ولان الطريق ما أعد لا يقف الدواب فيه فيكون هو في شغل الطريق بما لم يعد الطريق له متعديا والمتعدي في التسبب يكون ضامنا فلماذا يسوى فيه بين ما يمكن التحرز عنه وبين ما لا يمكن وهذا لانه ان كان لا يمكن التحرز عن النفخة بالرجل والذنب فهو يمكن التحرز عن ايقاف الدابة بخلاف الاول فان السير على الدابة في الطريق مباح لان الطريق معد لذلك ولانه لا يضر بغيره وهو محتاج الى ذلك فربما لا يقدر على المشي فيستعين بالسير على الدابة واذا لم يكن نفس السير جنائية قلنا لا يلزمه ضمان مالا يستطيع الامتناع منه (الآثرى) ان الماشي في الطريق لا يكون ضامنا لما ليس في وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس والنائم في الطريق ولو كدمت أو صدمت أو خبطت أو ضربت بيدها انسانا وهو يسير عليها فذلك كله مما يمكن التحرز عنه فيكون وجبا للدية على عاقلة بمنزلة ما لو وطئت الا أن هذه الاسباب لا تلزمه الكفارة عندنا لان الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبب على ما نبينه وان ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصاب انسانا وهي تسير فلا ضمان عليه لان هذا لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سناكبها اذا فقا عين انسان الا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما يستطيع الامتناع منه وانما ينبعث الحجر الكبير بخرق منه في السير ولو راثت أو بالت في السير فعطب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكن التحرز عن ذلك قالوا وكذلك اذا وقفت لتبول أو لتروث لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهذا مما لا يستطيع الامتناع عنه وكذلك اللعاب يخرج من فيها ولو وقع سرجها أو لجامها أو شيء محمول عليها من اداتها أو متاع الرجل الذي معه يحمله فأصاب انسانا في السير كان ضامنا لان هذا مما يمكن التحرز عنه وانما سقط

لانه لم يشد عليها أو لم يحكم ذلك فكانه ألقاه بيده على الطريق وكذلك من عطب به بعد ما وقع على الارض فان عثر به أو تمقل فهو ضامن له بمنزلة ما لو وضعه بيده على الطريق والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء لان الدابة في أيديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وذلك مروي عن شريح رحمه الله الا أنه لا كفارة على السائق والقائد فيما وطئت لانهما مسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل قأما الراكب والرتدف فباشران القتل بفعلهما فمليهما الكفارة كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله واذا أوقف دابته في طريق المسلمين أو في دار لا يملكها بغير اذن أهلها فما أصابت يده أو رجل أو ذنب أو كدمت أو سال من عرقها أو لعابها على الطريق فزلق به انسان فضمان ذلك على عاقلة لانه متعدد في هذا التسبب فانه ممنوع من ايقاف الدابة في ملك غيره بغير اذنه وكذلك في طريق المسلمين هو ممنوع من ايقاف الدابة خصوصا اذا كان يضربا لمار ولكن لا كفارة عليه لانعدام مباشرة القتل منه واذا أرسل الرجل دابته في الطريق فما أصابت في وجهها فهو ضامن له كما يضمن الذي سار به ولا كفارة عليه لانه سائق لها مادامت تسير على سنن ارساله فاذا عدت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه لانها تغيرت عن حالتها أنشأت سيرا آخر باختيارها فكانت كالمنفلتة الا أن لا يكون لها طريق غير الذي أحدثت فيه فحينئذ يكون ضامنا على حاله لانه انما سيرها في الطريق الذي يمكنه أن يسير فيه وانما سارت في ذلك الطريق فكان هو سائقا لها ووقفت ثم سارت فيه برى الرجل من الضمان اذا لانها لما وقفت فقد انقطع حكم ارساله ثم انشأت بعد ذلك سيرا باختيارها فهي كالمنفلتة فان ردها فالذي ردها ضامن لما أصابت في فورها ذلك لانه سائق لها في الطريق الذي ردها فيه واذا حل عنها وأوقفها ثم سارت هي فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انقطع بما أنشأت من السير باختيارها قال واذا اصطدم الفارسان فوقما جيمافانا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه عندنا استحسانا وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس ان كل واحد منهما انما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل منهما جيمافانا وقع كل واحد منهما بقوة وقوة صاحبه فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه غيره ولكننا استحسننا لما روى عن علي رضي الله عنه انه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمعنى فيه ان كل واحد منهما موقع لصاحبه فكانه أوقعه عن الدابة بيده وهذا

لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لاتلافه في الحكم فاما قوة المصطدم فلا تصلح أن تكون علة معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان علي الحافر وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وكذلك لو دفع انسان غيره في بئر حفرها رجل في الطريق فالضمان علي الدافع دون الحافر وان كان لولا حفره لذلك الموضع لما ألتقه بدفعه وعلى هذا الاصل قالوا لو أن رجلين تجاذبا جبلا فانقطع الجبل فأتا جميعا فان مات كل واحد منهما بفعل صاحبه بأن وقع على وجهه على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه لانه انما وقع على وجهه بمجذب صاحبه اياه وان وقع كل واحد منهما على قناه فلا شيء على واحد منهما لان سقوطه على قناه بقوة نفسه لا بمجذب صاحبه اياه وان سقط واحد منهما على وجهه والآخر على قناه فدية الساقط على وجهه على عاقلة صاحبه ولو قطع انسان الجبل بينهما فسقط كل واحد منهما على قناه ومات فديتهما على عاقلة القاطع للجبل لانه كاللدافع لكل واحد منهما ولو كان الصبي في يد أبيه فجذب رجل من يده فمات فديته على عاقلة الجاذب لان الاب محق في امساكه والجاذب متمدد في تسببيه وكذلك لو تجاذبا صبيا يدعي أحدهما انه ابنه والآخر يدعي انه عبده فالدية على عاقلة الذي يدعي انه عبده لان الشرع جعل القول قول من يدعيه ابنه فيكون هو محقا في امساكه والآخر متمددا في جذبته ولو جذب ثوبا من يد انسان وهو يدعي انه ملكه فتخرق الثوب من جذبها ثم أقام المدعي البينة انه كان له فله نصف قيمة الثوب على صاحبه لانه كان يكفيه الامساك باليد وما كان يحتاج الي الجذب فيجمل التخرق محالا به علي فلهما جميعا ولو عض ذراع انسان فنزع ذراعه من فيه فسقطت انسان العاض فهو هدر ولو انقطع لحم صاحب الذراع فارش ذلك على العاض لانه محتاج الي جذب الذراع من فيه فان العوض يؤلمه وهو انما قصد دفع الألم عن نفسه فيكون محقا في الجذب والآخر متمددا في العوض ولو أخذ بيد انسان فجذب صاحب اليد يده فمطبت يده فان كان أخذ يده ليصالحه فلا ضمان على الذي أخذ لان الجاذب ما كان محتاج الي ما صنع فيكون هو الجاني على يد نفسه وان كان أخذ يده ليعصره فالضمان على الآخذ لان الجاذب محتاج الي الجذب لدفع الألم عن نفسه ولو جلس على ثوب انسان فقام صاحبه فتخرق الثوب من جذبته فالضمان على الجالس عليه لانه متمدد في الجلوس على ذيل النير بنير افنه والذي بينا في اصطدام الفارسين فكذلك الجواب في اصطدام المشيين فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا فقيمة العبد على

عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر لأن كل واحد منهما صار قاتلاً لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم إن تاف العبد الجاني وأخلف بدلاً فيكون بدله لورثة المجنى عليه وهو الحر وإذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت يده أو رجل أو غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لأنه غير متمتع في إيقافها في ملكه وكذلك إن كان الملك له ولغيره لأن لكل واحد من الشريكين أن يوقف دابته في الملك المشترك ويستوى أن قل نصيبه فيها أو كثير (أرأيت) لو قعد في الملك المشترك أو توضعاً فمظب انسان بوضوئه أكننت أضمنه ذلك لا أضمنه شيئاً من هذا وإذا سار الرجل على دابته فضر بها أو كبجها باللاجام فنفتحت برجلها أو بذيلها لم يكن عليه شيء لأنه يحتاج إلى ضربها أو كبجها باللاجام في تسييرها ولا يمكنه التحرز عن الدفحة بالرجل والذنب ولو خبطت يده أو رجل أو كدمت أو صدمت فقتلت انساناً فالضمان على الراكب سواء كان يملكها أو لا يملكها لأن التحرز عن هذا كله ممكن ولو سقط عنها ثم ذهبت على وجهها فقتلت انساناً لم يكن عليه شيء لأنها منفلة فالذي سقط منها ليس براكب ولا قائم ولا سائق والمنفلة جرحها جبار لأنها عجماء بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال العجماء جبار وهي المنفلة عندنا ذكره في الاصل والله أعلم

﴿ تم الجزء السادس والعشرون من كتاب المبسوط السرخسي الحنفي رحمه الله ﴾
(ويليه الجزء السابع والعشرون وأوله كتاب الناحس)

﴿ فهرست الجزء السادس والعشرين من مبسوط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله آمين ﴾

صحيفة

- ٢ باب البيع على انه ان لم يتقد الثمن فلا بيع بينهما
- ٦ باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه
- ١١ باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين
- ١٣ باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه
- ١٧ باب جناية المأذون على عبده والجناية عليه
- ٢٦ باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز
- ٣٠ باب القروور في العبد المأذون له
- ٣٥ باب الشهادة على المأذون له
- ٤٤ باب الاختلاف بين المأذون ومولاه
- ٤٦ باب المأذون يأسره العدو أو يرتد
- ٤٨ باب اقرار المأذون في مرض مولاه
- ٥٣ باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى
- ٥٥ باب اقرار العبد في مرضه
- ٥٨ كتاب الديات
- ١٠٤ باب الشهادة في الديات
- ١٠٦ باب القسامة
- ١٢٢ باب القصاص
- ١٥٤ باب المغو عن القصاص
- ١٦٧ باب الشهادة في القصاص
- ١٧٢ باب الوكالة في الدم
- ١٨١ باب رجوع الشهود عن القتل
- ١٨٥ باب جناية الصبي والمعتوه
- ١٨٨ باب جناية الراكب

﴿ تمت ﴾

